<36603357710019

<36603357710019

Bayer. Staatsbibliothek

Commentar

über das

allgemeine

bürgerliche Gesetzb

für die

gesammten

Deutschen Erblände

der

Oesterreichischen Mo

Von

Franz Edlen von

Beamte des Königl. Ungar. Ct.

Gerichte bey der obersten Ju

sche Kommissionen im Ge

Lineare des zivilrechtlichen C

Facultät an der

In Geist

Commentar

über das

allgemeine

bürgerliche Gesetzbuch

für die

gesammten

Deutschen Erbländer

der

Oesterreichischen Monarchie.

Von

Franz Edlen von Zeiller,

Ritter des königl. Ungar. St. Stephans-Ordens, k. k. Hofrathe bey der obersten Justiz-Stelle, Mitgliede der Hof-Commissionen in Gesetz- und Studien-Sachen, Director des juridischen Studii und Präses der jurid. Facultät an der Wiener-Universität.

Zweyter Band.

Erste Abtheilung.

Wien und Triest.

In Geistingers Verlagshandlung, 1812.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische Staatsbibliothek

Zweyter Theil des bürgerlichen Gesetzbuches.

Von dem Sachenrechte.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung. *)

Auf das im ersten Theile abgehandelte Personen-Recht (§. 15.) folgt nun im zweyten Theile das Sachenrecht, welches über die, von Personen unterschiedenen, äusseren Gegenstände, d. i. über Sachen, ausgeübt wird. Das Sachenrecht zerfällt, weil die darunter begriffenen Rechte theils dingliche, theils persönliche sind (§. 14.) in zwey Hauptabtheilungen. Vorerst aber müs-

*) Galiz. Ges. II. 1., Inst. L. II. T. 1. et 2., Digest. I. VIII., Preuß. L. R. I. T. 2., Code Nap. I. 1o.

sen wir uns mit dem Begriffe von Sachen überhaupt, und denjenigen Hauptarten derselben bekannt machen, welche besonderen Vorschriften unterliegen, und daher in rechtlicher Hinsicht wichtig sind. Diese, beyden Hauptabtheilungen gemeinschaftlichen, Vorkenntnisse werden in Gestalt einer Einleitung voraus geschickt.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung. I. Begriff von Sachen überhaupt (§. 285.) II. Eintheilung der Sachen a) nach der Verschiedenheit des Subjects, dem sie gehören, in Staats- oder Privat-Gut (§. 286.), in freystehende Sachen, öffentliches Gut, Staatsvermögen (§. 287.), Gemeindegut, Gemeindevermögen (§. 288.), Privat-Gut des Landesfürsten (§. 289.). Verschiedenheit der Vorschriften hierüber (§. 290.). b) Nach dem Unterschiede der inneren Beschaffenheit (§. 291.), in körperliche und unkörperliche (§. 292.), in bewegliche und unbewegliche (§. 293.), mit Anwendung auf Zugehör (§. 294 — 297.), Rechte (§. 298.) und vorgemerkte Forderungen (§. 299.); Verschiedenheit der Vorschriften hierüber (§. 300.); ferner in verbrauchbare und unverbrauchbare (§. 301.), einzelne, oder Gesammtsachen (§. 302.), schätzbare und unschätzbare (§. 303.). Hauptvorschriften über die Schätzung im ordentlichen oder ausserordentlichen Preise (§. 304 — 306.). III. Eintheilung der Sachenrechte in dingliche

und persönliche (§. 307.) Arten der dinglichen Rechte (§. 308).

§. 285.

Begriff von Sachen im rechtlichen Sinne.

Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

Die vernunftlosen Wesen sind durch Ordnung der Natur zu beliebigen Zwecken der vernünftigen Wesen (Personen) bestimmt, und werden, zum Unterschiede von Personen, Sachen genannt. Der Mensch kann, ob er gleich dazu einstimmte, zu einem blossen Mittel, zu einer Sache nicht abgewürdigt werden (§. 16.); er kann jedoch seine körperlichen oder geistigen Kräfte anderen zu erlaubten Zwecken zusagen. In die Classe von Sachen gehören also a) leblose Gegenstände; b) lebende, aber vernunftlose, wie die Thiere; c) selbst die Kraftäußerungen vernünftiger Wesen; somit d) auch die ausschließenden Rechte, von andern Kraftäußerungen oder Handlungen, und Unterlassungen zu fordern (§. 303.).

§. 286.

Eintheilung der Sachen nach Verschiedenheit des Subjectes, dem sie gehören.

Die Sachen in dem Staatsgebiethe sind entweder ein Staats- oder ein Privat-Gut. Das Letztere gehört einzelnen oder moralischen Personen, kleinern Gesellschaften, oder ganzen Gemeinden.

1) In einer jeden, mithin auch in der bürgerlichen Gesellschaft, unterscheidet man die Gesammtheit von den einzelnen Mitgliedern, welche dieselbe ausmachen. Daher gehören auch die inner dem Staatsgebiethe befindlichen (einheimischen) Sachen entweder den Privat-Mitgliedern, oder dem ganzen Staate. Es gibt inner dem Gebiethe keine herrnlosen Sachen, worauf niemanden ein vorzügliches, ausschließendes Recht zustünde. Denn der Staat hat das ganze Gebieth mit allen darin eingeschlossenen Sachen im Besitze; er hat das Recht, Auswärtige davon auszuschließen, und kein Fremder darf sich einer darin befindlichen Sache unter dem Vorwande, daß sie herrnlos sey, bemächtigen. *)

2) Die Mitglieder der großen, zusammengesetzten Staatsgesellschaft sind theils (einzelne) physische, theils moralische Personen, nähmlich kleinere, oder größere Gesellschaften, wie Handlungsgesellschaften, Innungen, Corporationen, Gemeinden. Beyde Arten von Mitgliedern sind Privaten. Die Sachen inner dem Staatsgebiethe sind also, in Hinsicht auf das Subject, dem sie ge-

*) Inner dem Gebiethe können sich zwar auch Sachen befinden, die das Eigenthum eines fremden Staates oder fremden Privaten sind. Letztere werden aber insgemein, gleich den Privat-Gütern der Mitglieder (§. 33.), und erstere entweder in eben der Art, oder nach Beschaffenheit der Umstände, nach dem Völkerrechte behandelt. Franz Egger Staatsrecht. S. 170 u. 171.

hören, entweder ein Staats- oder ein Privat-Gut.

§. 287.

Freyſtehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen.

Sachen, welche allen Mitgliedern des Staats zur Zueignung überlassen sind, heißen freyſtehende Sachen. Jene, die ihnen nur zum Gebrauche verſtattet werden, als: Landſtraſſen, Ströme, Flüße, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfniſſe beſtimmt iſt, als: das Münz- oder Poſt- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle, wird das Staatsvermögen genannt.

1) Die Sachen, welche, entweder gleich bey Entſtehung einer bürgerlichen Geſellſchaft, oder in der Folge, der Geſammtheit vorbehalten werden, ſind, ihrer Beſtimmung nach, von verſchiedener Art, die man auch durch beſondere Benennungen andeutet. Von einigen iſt ſowohl die Proprietät, als die Benützung und Verwendung (vermittelſt des Staatsoberhauptes), zur Beſtreitung des Staatsaufwandes, der Geſammtheit ausſchließend vorbehalten. Man nennt ſie das Staats-Vermögen (Aerarium, Staats-Caſſe, auch Fiscus oder Fiscal-Güter §. 1472.). Die Zweige desſelben zu beſtimmen, ſteht der Staatswirthſchaft und politiſchen Geſetzgebung zu.

2) Andere sind vermöge ihrer Beschaffenheit und angemessensten Bestimmung, wie die im Paragraphe angeführten Beyspiele zeigen, zum Gebrauche aller Einwohner, als ein allgemeines, öffentliches Gut, gewidmet; die Proprietät verbleibt dem Staate.

3) Wieder andere Sachen werden weder von Privaten besessen, noch auch von Privaten oder dem Gesammtkörper benutzt, oft ist sogar ihre Existenz unbekannt. Von dieser Art sind z. B. öde liegende Grundstücke, Steine am Ufer eines Flusses, viele unterirdische Erzeugnisse u. d. gl. Diese Gegenstände sind kein Privat-Gut, man kann sie aber auch nicht als herrnlos ansehen (§. 286 Nro. 1); der Staat hat ein vorzügliches Recht darauf, er hätte das Re[illegible] von denselben Gebrauch zu machen; allein mehrere Ursachen, vorzüglich, damit sie früher entd ckt, bearbeitet, zum Gebrauche vervollkommnet, und in Umlauf gesetzt werden, machen es rathsam, sie den Mitgliedern zur Zueignung (Occupation, §. 381.) als frey stehende Sachen zu überlassen. Durch die erfolgte Zueignung gehen sie in ein Privat-Gut über.

§. 288.

Gemeinde-gut; Gemeindevermögen.

Auf gleiche Weise machen die Sachen, welche nach der Landesverfassung zum Ge-

brauche eines jeden Mitgliedes einer Gemeinde dienen, das Gemeindegut; diejenigen aber, deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind, das Gemeindevermögen aus.

Von den Staatsgütern (§. 287.) unterscheiden sich die Privat-Güter, sie mögen einzelnen Personen, oder Gesellschaften, Gemeinheiten zugehören. Bey den letztern macht man, nach Aehnlichkeit der bürgerlichen Gesellschaft, einen Unterschied zwischen Gemeindevermögen und Gemeindegut. Das erstere ist zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten und Ausgaben der Gemeinde bestimmt, und darf also, es möge in Capitalien, in Häusern, oder Grundstücken u. s. w. bestehen, von den einzelnen Gliedern nicht benutzt werden (Gemeinde-Casse, Kämmerey). Aber von dem letztern können die einzelnen Mitglieder zunächst Gebrauch machen, z. B. auf die Gemeindeweide ihr Vieh treiben, aus der Gemeindewaldung Holz fällen u. d. gl. Die nähere Bestimmung der Gegenstände, welche zu einer oder zur andern Classe gehören, muß aus den besondern Landesverfassungen und politischen Gesetzen entschieden werden.

§. 289.

Auch dasjenige Vermögen des Landesfürsten, welches er nicht als Oberhaupt des

Privat-Gut des Landesfürsten.

Staates besitzt, wird als ein Privat-Gut betrachtet.

Eine besondere Erwähnung verdient das Privat-Gut des Landesfürsten, welches mit den ihm als Oberhaupte anvertrauten, mannigfaltigen Arten der Staatsgüter nicht zu vermengen ist. Die öffentlichen Güter unterliegen seiner obersten Aufsicht, damit sie zum fortdauernden, allgemeinen Gebrauche erhalten werden. Das eigentliche Staatsvermögen verwaltet er zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse, worunter auch der, seiner und der Würde seiner Familie angemessene, Aufwand begriffen ist. Als ein Privat-Gut kann man nur dasjenige Vermögen des Landesfürsten betrachten, welches er (nicht als Oberhaupt des Staates, sondern) vermittelst der allen Bürgern gemeinschaftlichen Erwerbungsarten (wie z. B. Familien-Güter, Brautschatz u. d. gl.) besitzt.*)

§. 290.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht dieser verschiedenen Arten der Güter.

Die in diesem Privat-Rechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf Andere übertragen werden können, sind in der

*) Die Beschränkungen des Landesfürsten oder der Glieder des regierenden Hauses in Hinsicht auf die Erwerbung, Benützung oder Veräußerung des Privat-Vermögens durch Familien-Verträge, Hausordnungen u. s. w. machen einen Theil des besondern Staatsrechtes aus.

Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter, oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die in Hinsicht auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besondern Vorschriften sind in dem Staatsrechte und in den politischen Verordnungen enthalten.

1) Das Privat-Recht, in so fern es das Sachenrecht behandelt, hat hauptsächlich die Arten, wie Eigenthum und andere (dingliche oder persönliche) Sachenrechte erworben, und wie sie sicher gestellt, umgeändert, oder aufgehoben werden, zum Gegenstande. Es ist für alle Geschäfte solcher Art als ein allgemeines Recht, als eine allgemeine Regel bestimmt, worauf alle, die sich in ähnliche Geschäfte einlassen, oder selbe vermöge ihres Amtes zu behandeln, oder zu beurtheilen haben, vertrauen, und in der Beurtheilung Rücksicht nehmen müssen. In so fern also nicht ausdrücklich Ausnahmen oder Abweichungen bestimmt worden sind, müssen die allgemeinen Vorschriften über das Sachenrecht auch auf diejenigen Rechtsgeschäfte angewendet werden, welche die Gemeindegüter und das Gemeindevermögen, oder die Privat-Güter des Landesfürsten, oder selbst die Staatsgüter betreffen. So müssen z. B. die Verwalter eines Gemeinde- oder des Staatsvermögens zur Erwerbung des Be-

sitz- oder Eigenthums- oder Pfandrechtes, einer Dienstbarkeit oder Erbschaft in der Regel die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches beobachten, und die Rechte aus einem Leih- oder Verwahrungsvertrage, aus einem Kaufe oder einer Miethe werden nach gleichen Grundsätzen beurtheilt, die Verträge mögen zwischen einzelnen Bürgern, oder mit den Verwaltern eines Gemeinde- oder Staatsvermögens geschlossen worden seyn, und ohne Rücksicht auf den eigenmächtigen, nichtigen Vorbehalt, daß alle richterlichen Entscheidungen hierüber ausgeschlossen seyn sollen. Indessen können, unbeschadet der rechtlichen Gleichheit, aus dem besondern Verhältnisse und aus politischen Gründen Ausnahmen Statt finden, die aber zur Sicherheit des Verkehrs entweder ausdrücklich zu bedingen *), oder durch öffentliche Justiz- oder politische Vorschriften allgemein bekannt zu machen sind. **) Insbesondere

*) S. z. B. Hof-Decrete vom 24. März, 9. November 1789. u. vom 20. Juny 1790.

**) Beyspiele hievon findet man in diesem Gesetzbuche in den §§. 1472 und 1485. Vergl. Hofd. vom 9. u. 16. März. 1793., 20. Aprill 1796., und 31. Dez. 1800. Noch häufigere findet man in der Sammlung politischer Gesetze. Die Güter der geistlichen Gemeinden, Kirchen und Corporationen, welche nach Verschiedenheit der Ansichten für ein Staats- oder Privat-Vermögen gehalten werden, (S. des jetzigen Hrn. Hofraths Pratobevera Abhandl. von den Rechten des Staates über Kirchen- und geistliche Güter. 1792) finden ihre Bestimmung in den politischen Gesetzen.

sind die Vorschriften über die Verwaltung der Gemeinde- und Staatsgüter aus den politischen Gesetzen, und die Vorschriften über den zweckmässigen Gebrauch der letztern zum Theile aus dem allgemeinen oder besondern Staatsrechte zu entnehmen. *)

§. 291.

Eintheilung der Sachen nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit.

Die Sachen werden nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit eingetheilt: in körperliche und unkörperliche; in bewegliche und unbewegliche; in verbrauchbare und unverbrauchbare; in schätzbare und unschätzbare.

§. 292.

Körperliche und unkörperliche Sachen.

Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z. B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle andere Rechte.

Vergl. unten §. 646, 867, 1472 und 1485. und Rechberger Oesterr. Kirchenr. II. §§. 60. u. 257. f.

*) Das Preuß. L. R. handelt von den Gütern der Stadtgemeinen im II. Th. 8. Tit. 2. Abschn.; von Kirchengütern im II. Thl. 13. Tit.; von den Staatseinkünften und fiscalischen Rechten im 14. Tit. — Das Französische Gesetzbuch führt zwar verschiedene Arten des Staatseigenthums an; es begnügt sich aber, zu bemerken, daß die Güter, welche nicht einer einzelnen Privat-Person gehören, nur nach den eigenen, deßhalb festgesetzten, Formen und Regeln verwaltet und veräußert werden dürfen. (Art. 537 — 543).

1) Aus den mannigfaltigen Eintheilungen, welche von den Sachen in Rücksicht ihrer innern Beschaffenheit gemacht werden können, heben die Gesetze und Rechtsgelehrten nur diejenigen aus, welche für ihr Gebieth brauchbar sind. Die, zuerst hier vorkommende, Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen ist hauptsächlich zu der Bemerkung dienlich, daß auch die Rechte und Rechtsverhältnisse, so wie die Qualitäten, z. B. die angenehme Lage eines Hauses, die freye Aussicht u. d. gl., die Gattungen oder Arten der Sachen, und die Quantitäten unter der Benennung Sachen begriffen seyn. Was also in den Gesetzen von Sachen ausgesagt wird, muß auch auf die eben erwähnten Verhältnisse und Eigenschaften, insonderheit auch auf Rechte angewendet werden; obschon der Deutlichkeit willen in einigen Stellen dieses Gesetzbuches nebst den Sachen die Rechte insbesondere erwähnet werden. Uebrigens wird oft durch das nähmliche Wort, vermöge seines Doppelsinnes, bald eine körperliche, bald eine unkörperliche angedeutet. So ist das Geld als eine Quantität betrachtet eine unkörperliche, dagegen das wirkliche (physische) Vorstellungszeichen, wie die geprägte Münze, eine körperliche Sache:

§. 293.

Bewegliche und unbewegliche.

Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, sind beweglich; im entgegengesetzten Falle sind sie unbeweglich. Sachen, die an sich beweglich sind, werden im rechtlichen Sinne für unbeweglich gehalten, wenn sie vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigenthümers das Zugehör einer unbeweglichen Sache ausmachen.

Diese, bloß auf körperliche Sachen (§. 292) anwendbare, Eintheilung ist in mehreren Rücksichten, vorzüglich in Rücksicht der Art der Besitzerwerbung (§. 426 — 437.) und der Verjährungszeit (§. 1466 — 1468.) sehr wichtig. Der Unterschied zwischen einer an sich beweglichen und unbeweglichen Sache hängt von ihrer Beschaffenheit ab, ob sie, durch eigene oder fremde Kraft, unbeschadet ihrer Substanz, von einem Orte an den andern beweget werden könne, oder nicht. Unter der Substanz einer Sache versteht man dasjenige, was als beharrlich in ihr gedacht wird, folglich sowohl die materiellen Bestandtheile, als die Form, wodurch die Sache charakterisirt wird. Die Substanz oder Wesenheit einer Sache bleibt unverändert, wenn sie ihre Bestandtheile behält, und zugleich noch immer das ist, was sie vorstellen, oder ihrer Bestimmung ge-

mäß seyn soll. So z. B. bleiben Thiere, Lebensvorräthe, Kleidungsstücke, Geräthschaften, wandelbare Maschinen, wie Schiffmühlen, wenn sie auch versetzt werden, noch immer, was sie waren, und entsprechen noch immer ihrer vorigen Bestimmung. Grundstücke, feste Gebäude sind als solche unübertragbar, unbeweglich. Die beweglichen Sachen eines Besitzers heißen auch sein Mobiliar-Vermögen, das aber von Mobilien oder Möbeln unterschieden werden muß. (§. 674).

2) Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Hauptbestandtheile einer unbeweglichen Sache, die das Ganze ausmachen, den unbeweglichen Sachen beyzuzählen seyn; wohl aber konnte ein Zweifel entstehen, ob dieß auch auf das Zugehör, die sogenannten Nebensachen oder Pertinenz-Stücke auszudehnen, und welche Sachen theils überhaupt, theils in Hinsicht auf die Hauptarten von unbeweglichen Sachen unter dieser Benennung begriffen seyn. Hierüber war also eine genauere Bestimmung nothwendig. *)

§. 294.

Zugehör überhaupt;

Unter Zugehör versteht man dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Ver-

*) Die Meinung, daß der aus dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache gelöste oder zum Ankaufe derselben bestimmte Kaufpreis eine unbewegliche Sache sey, ist weder in der Natur der Sache, noch im positiven Gesetze gegründet.

bindung gesetzt wird. Dahin gehören nicht nur der Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist; sondern auch die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz, oder der Eigenthümer zum fortdauernden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat.

1) Die zwey Hauptarten eines Zugehörs sind also theils aus dem Gesetze, theils aus der Bestimmung des Eigenthümers 1) der Zuwachs einer Sache, 2) die von dem Eigenthümer mit der Hauptsache zum fortdauernden Gebrauche vereinigte Nebensache. Der Begriff vom Zuwachse, und dessen verschiedene Arten werden unten in dem vierten Hauptstücke angegeben. Einige vorzügliche, hieher gehörige, Beyspiele liefert der nachfolgende Paragraph. Den Zuwachs erklärt das Gesetz überhaupt für ein Zugehör, andere Nebensachen werden theils hier, theils durch besondere Vorschriften dafür erklärt.

2) Damit eine (bewegliche oder unbewegliche) Sache durch die Bestimmung des Eigenthümers als Nebensache die Eigenschaft eines Zugehörs annehme, muß sie a) mit der Hauptsache wirklich vereiniget, oder in eine, obgleich nur örtliche Verbindung gesetzt werden; da man sie in, oder neben der andern zum Gebrauche derselben verwahret. Die bloße (oft

veränderliche) Absicht, sie in Verbindung zu setzen, ist nicht hinreichend, und sobald die Nebensache von der Hauptsache für immer (nicht etwa aus einer vorüber gehenden Ursache auf eine Zeit) abgesondert wird, verliert sie die Eigenschaft eines Pertinenz-Stückes.

3) Ueberdieß b) muß der Besitzer der Hauptsache seine eigenthümliche Sache vereinigen, weil er eine fremde Sache ohne Willen des Eigenthümers in ein Zugehör seines Eigenthums umzuschaffen nicht berechtiget ist. Endlich c) wird die Absicht einer immerwährenden Verbindung erfordert, die aber bey Sachen, ohne welche die Hauptsache zu ihrer Bestimmung nicht benutzt werden kann, zu vermuthen ist, folglich keiner besondern ausdrücklichen, oder stillschweigenden Erklärung bedarf.

4) Es ist zwar hier hauptsächlich vom Zugehör unbeweglicher Sachen die Rede; doch tritt die Beurtheilung, ob eine Sache ein Pertinenz-Stück einer andern sey, auch bey beweglichen Sachen ein. Diese Beurtheilung ist überhaupt um so wichtiger, weil die Pertinenz-Stücke die rechtliche Eigenschaft der Hauptsache (z. B. die beweglichen Pertinenz-Stücke jene der unbeweglichen Hauptsache) annehmen, und weil sie bey Uebertragung der Hauptsache an einen andern (z. B. durch Vermächtniß, Tausch, Kauf u. s. w), wenn nichts anderes bedungen worden, immer

stillschweigend einbegriffen sind (§§. 686. u. 1047.). Den Inbegriff der zu einer unbeweglichen Sache gehörigen beweglichen Pertinenz-Stücke pflegt man auch das Inventarium (in einer andern, als der obigen Bedeutung §. 223.) zu nennen.

§. 295.

insbesondere bey Grundstücken und Teichen.

Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbare Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, bleiben so lange ein unbewegliches Vermögen, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert worden sind. Selbst die Fische in einem Teiche, und das Wild in einem Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet, und das Wild gefangen oder erlegt worden ist.

Dieser und die nächst folgenden zwey Paragraphe wenden den Begriff vom Zugehör, und den Grundsatz, daß die beweglichen Pertinenz-Stücke eines unbeweglichen Guts die rechtliche Eigenschaft einer unbeweglichen Sache überkommen (§. 294.), auf Grundstücke, auf Gewässer und Gebäude an. Insbesondere erläutert der gegenwärtige Paragraph jene Art des Zugehörs, welche in einem natürlichen Zuwachse (§. 405.), oder in Früchten besteht. Man unterscheidet im strengeren Sinne Früchte vom Zuwachse darin, daß jene durch innere, der Sache beywohnende

Kraft mit derselben in Verbindung gesetzt werden; dieser hingegen durch äußere Kraft. *)

§. 296.

Auch das Getreide, das Holz, das Viehfutter und alle übrige, obgleich schon eingebrachte Erzeugnisse, so wie alles Vieh und alle zu einem liegenden Gute gehörige Werkzeuge und Geräthschaften werden in so fern für unbewegliche Sachen gehalten, als sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind.

1) Der natürliche Zuwachs und die Früchte hören in der Regel auf, ein Zugehör zu seyn, sobald sie von dem Grundstücke oder Gewässer abgesondert, z. B. die Früchte gesammelt, das Holz gefällt, die Thiere gefangen worden sind (§. 295.). Sie behalten aber die Eigenschaft eines Zugehöres, in so fern sie zur ferneren Cultur und Benützung der Hauptsache nach echten öconomischen Grundsätzen aufbewahrt werden, als: der Vorrath an natürlicher und künstlicher Düngung, an Aussaat, an gefälltem Holze und an andern Gutserzeugnissen in dem Masse, als sie zur Fortsetzung der Wirthschaft erforderlich sind, bis solche Erzeugnisse aus dem Gute neuerdings bezogen werden können.

*) Konopak Institutionen des Röm. Rechtes, Halle, 1807, §§. 184. u. 186.

2) Nebst dem natürlichen Zuwachse sind aber überhaupt diejenigen an sich beweglichen Sachen als Pertinenz-Stücke eines unbeweglichen Guts, somit als unbeweglich anzusehen, welche deren Eigenthümer bey dem Gute zur Cultur und fortdauernden Benützung aufbewahret. Dergleichen sind: das Zug- und Lastvieh sammt den zur Erhaltung des Bestandes erforderlichen Jungen (nicht auch das zum Verkaufe, zum persönlichen Gebrauche, oder Vergnügen beybehaltene Vieh); dann die zur Wirthschaft oder ordentlichen Benützung dienlichen Werkzeuge, Gefäße, Rüstungen und Gebäude; wie die Acker-, Forst-, Weinbergs- oder Gartengeräthschaften; die zur Einsammlung der Trauben und Verwahrung des Mostes (nicht auch die zur Aufbewahrung des Weins) bestimmten Gefässe; in Gärten die Blumentöpfe, Orangerien, die in freyer Luft aufgerichteten Bildsäulen; so wie auch die zur genaueren Kenntniß des Gutes und der damit verbundenen Gerechtsame gehörigen Karten, Risse und Urkunden.

§. 297.

Eben so gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in

und bey Gebäuden.

senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur Alles, was erd- mauer- niet- und nagelfest ist, als: Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe und dergleichen.

In Rücksicht auf ein Gebäude sind unbewegliche Sachen a) dessen Hauptbestandtheile, die damit verbundenen Nebengebäude, die Ruinen, so wie die noch an dem Orte vorfindigen Materialien des zerstörten Gebäudes. Als ein Pertinenz-Stück eines Gebäudes ist für unbeweglich zu achten b) alles, was zur Erhaltung und ordentlichen Benutzung eines Gebäudes überhaupt, oder c) eines Gebäudes von bestimmter Art erforderlich, oder doch, wie man aus der Beschaffenheit der Vereinigung abnimmt, von dem Eigenthümer fortdauernd dazu bestimmt ist. Dahin gehören überhaupt die zur Ausbesserung oder Meliorirung eines Gebäudes auf dem Bauplatze schon befindlichen Materialien; die befestigten Schlösser sammt den dazu gehörigen Schlüsseln; die eingegrabenen, eingegossenen, eingemauerten Stücke. Insbesondere sind Pertinenz-Stücke eines Wohnhauses: Oefen sammt den Ofenthüren, befestigte Tape-

ten, Fensterläden, und Hausglocken, nicht auch Möbeln, Hausrath, Geräthschaften, oder, obgleich befestigte, Kleider- oder Bücherschränke, dafern sie ohne Zerstörung und bleibende Beschädigung des Gebäudes weggeschafft werden können; eines Gewerbgebäudes aber, wie einer Mühle, Fabrik, oder eines Brauhauses, Schankhauses, Gasthofes, Kramladens u. s. w. *), überhaupt alle Geräthschaften, welche dem Betriebe des Gewerbes gewidmet sind, und bey denen zugleich die obigen Bedingungen eintreten (§. 294. Nro. 2. u. 3.).

§. 298.

Rechte werden den beweglichen Sachen beygezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erkläret sind.

Rechte sind insgemein als bewegliche Sachen anzusehen;

1) Nur die körperlichen Sachen theilt man in bewegliche und unbewegliche (§. 293.). Rech-

*) S. Preuß. L. R., wo zugleich Beyspiele von Pertinenz-Stücken beweglicher Sachen, z. B. einer Bibliothek, eines Schmuckes, einzelner Thiere u. d. gl. vorkommen, I. 2. §. 68. ff. Das Französ. Ges. bestimmt in den Art. 517 — 526 ebenfalls ausdrücklich viele bewegliche Sachen, die als Zugehör den beweglichen beyzuzählen sind. Die Bestimmungen stimmen mit den hier aufgestellten Regeln überein. Vergl. D. F. Schöman Erläuter. der Civilges. Napoleons und Justinians I. H. (Giessen 1808.) S. 129. f.

te, als unkörperliche Gegenstände, kann man eigentlich weder beweglich noch unbeweglich nennen. Wenn also keine rechtliche Nothwendigkeit eintritt, sie zu einer oder andern Gattung zu rechnen, und noch mehr, wenn sie ausdrücklich von beyden abgesondert werden, sind sie weder der einen, noch der andern Classe beyzuzählen; wie wenn z. B. der Erblasser den A zum Erben eingesetzt, dem B seine beweglichen, dem C die unbeweglichen Sachen vermacht hat, so bleiben dem Erben A die Rechte übrig. Aber in dem Falle, daß ein Erblasser eines seiner beyden Kinder als Erben des unbeweglichen, das andere als Erben des beweglichen Vermögens eingesetzt hätte, müßte man auch die Rechte unter die eine oder andere Classe bringen.

2) Der Paragraph gibt die Regel, daß Rechte den beweglichen Sachen beygezählt werden. Dieß liegt in ihrer natürlichen Beschaffenheit; denn sie sind Befugnisse (rechtliche Qualitäten) einer Person, welche dieselbe überall hinbegleiten. Von dieser Regel haben wir zwey Ausnahmen.

3) Die erste Ausnahme ist, wenn ein Recht durch die Landesverfassung (ausdrücklich oder stillschweigend) für eine unbewegliche Sache erklärt wird. Insbesondere erhellet dieses, wenn in den öffentlichen Büchern an dem Orte, wo sonst nur das Eigenthum von unbeweglichen Sachen eingetragenn wird (in dem

Gewähr-, oder Hauptbuche), gewisse eigenthümliche Rechte, z. B. das Zehent- oder Bergrecht, einverleibt sind (§. 321.).

4) Die zweyte Ausnahme machen solche Rechte, welche mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden sind, dergestalt, daß sie nur von dem Besitzer der unbeweglichen Sache ausgeübt werden können. Solche Rechte kleben gleichsam der Sache an (sie kommen der Person nur vermittelst des Besitzes der unbeweglichen Sache zu), sie sind ein Theil, ein Zugehör einer unbeweglichen Sache, folglich, ob sie gleich an sich beweglich wären, für unbeweglich zu achten (§. 294.). Dieß ist der Fall bey der mit Landgütern verbundenen Patrimonial-Gerichtsbarkeit, Jagdbarkeit oder dem Patronats-Rechte; ferner bey Grunddienstbarkeiten (§. 473.), oder bey auf Häusern haftenden (radizirten) Gerechtsamen, z. B. des Weinschankes, der Brauerey, oder eines andern Gewerbes. Solche Rechte geben zugleich den zu ihrer Ausübung bestimmten Geräthschaften, wie Pfannen, Töpfen, Kesseln, Fässern u. d. gl. die Eigenschaft von Pertinenz-Stücken der unbeweglichen Sache, somit die rechtliche Eigenschaft unbeweglicher Sachen (§. 297.).

5) Daraus würde man aber irrig den Schluß ziehen, daß alle dingliche Rechte für unbewegliche Sachen zu halten seyn. Das Eigenthumsrecht unbeweglicher Sachen, weil es nur

so lange, als der Besitz derselben, dauert (§§. 350. u. 444.), und Grund-Servituten (§. 473.) gehören zu den unbeweglichen Sachen; aber das Eigenthumsrecht beweglicher Sachen, persönliche Dienstbarkeiten, obschon sie eine unbewegliche Sache zum Gegenstande haben (z. B. der Nießbrauch eines Grundstücks), das Erbrecht, ob man gleich dadurch auch auf unbewegliche Erbstücke Anspruch hat, sind nach der im Paragraphe aufgestellten Regel für beweglich zu halten. *) Das Nähmliche gilt vom Hypothekar-Rechte, wie der nachfolgende Paragraph lehret.

§. 299.

auch die vorgemerkten Forderungen.

Schuldforderungen werden durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt.

*) Nach dem Römischen Rechte gehören dingliche, auf unbewegliche Sachen gerichtete, Rechte, so wie auch das Recht auf Grundzinsen, zu den unbeweglichen Sachen. Voet Commentar. ad pandect. I. 8. §. 28. seq. Der Codex Napoleon erklärt für unbeweglich: den Nießbrauch an unbeweglichen Sachen, Dienstbarkeiten, oder Grundgerechtigkeiten, Klagen, welche auf Vindication (oder auch nur auf eine persönliche Forderung, Art. 229) einer unbeweglichen Sache gerichtet sind; dagegen für beweglich: Verbindlichkeiten und Klagen, welche beyzutreibende Summen oder bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, oder Actien an Gesellschaften. Art. 526, und 529. Vergl. Maleville Commentar zu d. A.

Persönliche mit einer Hypothek befestigte Forderungen führen zwar zugleich ein dingliches Recht mit sich, aus der hypothecirten, unbeweglichen Sache bezahlt zu werden (§§. 447. u. 448.). Allein auch ein dingliches auf ein unbewegliches Gut gerichtetes Recht ist nach unserm Gesetze noch für keine unbewegliche Sache zu betrachten. *) Dazu wird erfordert, daß das Recht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden sey, d. i., daß das berechtigte Subject sich im Besitze einer unbeweglichen Sache befinde, womit die Ausübung des Rechtes verknüpft ist (§. 298.).

§. 300.

Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrige Sachen hingegen stehen

Nach welchen Gesetzen die unbeweglichen; und nach

*) Selbst nach dem Römischen Rechte wird eine persönliche Forderung durch hypothekarische Sicherstellung in keine unbewegliche Sache umgestaltet. Rechte, welche nur Nebentheile (accessorium) eines Hauptrechtes sind, richten sich nach der Natur des letzten. Thibaut System des Pandektenr. I. §. 238. Nach dem Französ. Ges. (Art. 529.) scheint es anders zu seyn. Zachariä Handb. des Französ. Civilr. §. 66. Nr. 2. Unsere Landtafel-Patente sagen nur, daß die auf ständischen Realitäten haftenden Capitalien in so weit ständischen Realitäten gleich zu halten seyn, daß auf dieselben eine weitere Vormerkung Statt finde (§. 454.).

welchen die beweglichen Sachen zu beurtheilen sind.

mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

Die Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen ist wegen Verschiedenheit der rechtlichen Bestimmungen wichtig (§. 293.). Hier wird inzwischen nur ein Unterschied angegeben. Bewegliche Sachen und Rechte (in so fern letztere nicht den unbeweglichen Sachen beygezählt werden, §. 298.) folgen, weil sie der Besitzer wenigstens immer mit sich führen kann, vermöge einer rechtlichen Fiction stets der Person. Unbewegliche Sachen bleiben stets ein Theil des Gebieths, und sie können dadurch, daß der Besitzer seinen Aufenthalt ändert, den Gesetzen, welche nach der Lage und Beschaffenheit eines Gebiethes zu geben sind, nicht entzogen werden. *). Dieser Unterschied aber ist, ungeachtet unseres gleichförmigen, allgemeinen Privat-Rechts, selbst bey inländischen Realitäten, wegen Verschiedenheit der Landesverfassungen und der darauf sich beziehenden Abweichungen (§§. 11. u. 298.), noch immer bemerkenswerth.

§. 301.

Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen.

Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber unverbrauchbare Sachen.

*) Voet l. c. §. 30.

Alle, wenigstens alle körperliche, bewegliche Sachen werden durch eine langwierige, obgleich ordentliche, Benutzung zu Grunde gerichtet, wie Geräthschaften, Kleidungsstücke. Es gibt aber einige darunter, die, wie z. B. Nahrungsmittel, zum ordentlichen Gebrauche sogleich aufzuzehren, oder doch, wie Hugo sagt, nur in so fern zu gebrauchen sind, als man sie zu haben aufhört, wie das Geld. Nur Sachen von dieser Art nennen die Rechtsgelehrten verbrauchbare Sachen. Sie haben zugleich die Eigenschaft, daß sie eine wechselseitige Stellvertretung zulassen *), folglich im Wiedererstattungsfalle eine durch die andere von gleicher Güte und Quantität ersetzt werden kann; nicht eben so die unverbrauchbaren Sachen (§. 1323.).

§. 302.

Gesammtsache (universitas rerum).

Ein Inbegriff von mehrern besondern Sachen, die als Eine Sache angesehen, und mit einem gemeinschaftlichen Nahmen bezeichnet zu werden pflegen, macht eine Gesammtsache aus, und wird als ein Ganzes betrachtet.

Sowohl verbrauchbare als unverbrauchbare Sachen sind entweder einzelne, oder sie ma-

*) Die Römischen Schriftsteller hießen sie, von dieser Eigenschaft, res fungibiles, quarum una fungitur vice alterius, vertretbare Sachen im Gegensatze der unvertretbaren.

chen einen ganzen Inbegriff, eine Gesammtsache aus. Ein solcher Inbegriff kann mehr oder minder umfassend seyn, z. B. eine Heerde von Thieren, ein Warenlager, Kramladen, Vermögen, Verlassenschaft, Erbschaft. Dabey treten verschiedene rechtliche Bestimmungen ein, die an den gehörigen Orten bemerkt werden (z. B. §. 427, u. 452.). Im Allgemeinen erhellet aus der Erklärung, daß an den Rechten und Lasten eines Inbegriffs alle einzelne, ursprünglich darunter begriffene, oder in der Folge hinzu kommende Stücke so lange Theil nehmen, als sie davon nicht abgesondert werden, und daß, ungeachtet des Abgangs einzelner Stücke, die Befugnisse und Lasten noch auf dem übrigen Inbegriffe, oder auch nur auf einem einzelnen übrigenden Stücke verbleiben. Nur versteht sich, daß durch einseitige Einverleibungen oder ungewöhnliche Absonderungen die Rechte eines andern nicht verkürzt werden können. So z. B. erstreckt sich die Verpfändung eines Warenlagers auf alle vorhandene, und auf die an die Stelle der verkauften tretenden Stücke. Doch können demselben Waren, die bereits einem Dritten verpfändet sind, nicht einverleibet, noch dürfen demselben Waren außer dem gewöhnlichen Verkaufswege entzogen werden.

§. 303.

Schätzbare Sachen sind diejenigen, deren Werth durch Vergleichung mit andern zum Verkehre bestimmt werden kann; darunter gehören auch Dienstleistungen, Hand- und Kopfarbeiten. Sachen hingegen, deren Werth durch keine Vergleichung mit andern im Verkehre befindlichen Sachen bestimmt werden kann, heißen unschätzbare. Schätzbare und unschätzbare.

Sachen, welche wechselseitig verkehrt, durch Verträge gegeneinander vertauscht, oder zur Entschädigung für einander geleistet werden, muß man, zur Erreichung der beabsichtigten Gleichheit, mit einander vergleichen, und beurtheilen, ob sie sich, als Mittel zu Zwecken, an Nutzen oder Werthe gleich kommen; man muß sie schätzen, und sie heißen daher schätzbare Sachen. Was hingegen an sich selbst gut ist, und einen absoluten (nicht als bloßes Mittel zu irgend einem Zwecke einen relativen) Werth hat, wie der wahre gute (rein moralische) Wille *), die Tugend, die Güter der Seele (res spirituales), das ist über alle Schätzung erhaben, das ist unschätzbar.

§. 304.

Der bestimmte Werth einer Sache heißt ihr Preis. Wenn eine Sache vom Gerichte Maßstab der gerichtlichen Schätzung.

*) Kant Metaphysik der Sitten. Riga, 1785. S. 1.

zu schätzen ist, so muß die Schätzung nach einer bestimmten Summe Geldes geschehen.

1) Nur im Verkehre, wenn Sachen gegen einander vertauscht oder geleistet werden sollen, ist es zur Ausgleichung nothwendig, die Sachen zu schätzen, ihren gegenseitigen Werth zu bestimmen, d. i. den Preis festzusetzen. Nur die zum Verkehre gewidmeten, schätzbaren Sachen haben also einen Preis; unschätzbare Gegenstände verschmähen jeden Preis.

2) Ursprünglich, in den rohen Zeiten eines höchst einfachen Verkehrs, verglich man die Gegenstände (so wie noch heut zu Tage beym eigentlichen Tausche §. 1045.) unmittelbar gegen einander. Zur Erleichterung und Erweiterung des Handels erfand man späterhin das Geld, das Vorstellungszeichen jeder Ware, den allgemeinen Maßstab des Preises *) (pretium eminens). Im (außergerichtlichen) Privat-Verkehre hängt es von der Willkür der Parteyen ab, auf welche Art sie den Preis festsetzen wollen. Für gerichtliche Schätzungen (in Streitsachen, öffentlichen Feilbiethungen u. s. w.) wird die gewöhnlichste und leichteste Art, nähmlich die Schätzung nach einer bestimmten Summe Geldes (durch Kunstverständige) gewählt.

*) Sonnenfels Handlungswissenschaft. Einl. Nro. 6. Seite 18.

§. 305.

Ordentlicher und außerordentlicher Preis.

Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so fällt der ordentliche und gemeine Preis aus; nimmt man aber auf die besondern Verhältnisse und auf die in zufälligen Eigenschaften der Sache gegründete besondere Vorliebe desjenigen, dem der Werth ersetzt werden muß, Rücksicht, so entsteht ein außerordentlicher Preis.

1) Auf Zeit- und Ortsverhältnisse muß man schon bey Bestimmung des ordentlichen Preises Rücksicht nehmen, weil Sachen häufig schon allgemein, jedem Besitzer in einem bestimmten Zeitpuncte oder Orte einen größern Nutzen verschaffen, als zu einer andern Zeit oder an einem andern Orte. So steht z. B. der gemeine Preis des Getreides auf dem flachen Lande, oder in einem fruchtbaren Jahre viel niedriger, als in einer entlegenen Stadt, oder zur Zeit eines Mißwachses. Selbst solche Annehmlichkeiten oder Bequemlichkeiten, welche jedem Besitzer schätzbar sind, kommen bey dem gemeinen Werthe in Betrachtung.

2) Aber bey Bestimmung des außerordentlichen Werthes sieht man zugleich auf den Vorzug, welchen die Sache vor andern von glei-

cher Art für den Eigenthümer in seinen besondern (individuellen) Verhältnissen hat, oder den er ihr zufälliger, bloß auf seine Person sich beziehender Eigenschaften wegen beylegte. So kann ein Reitpferd, das der Leibesbeschaffenheit, den Kräften, der Geschicklichkeit eines Besitzers besonders angemessen ist, oder ein Geschenk, das er zum Lohne und Andenken einer rühmlichen That erhielt, einen ungewöhnlichen, vorzüglichen Werth haben.

§. 306.

Welcher bey gerichtlichen Schätzungen zur Richtschnur zu nehmen.

In allen Fällen, wo nichts Anderes entweder bedungen, oder von dem Gesetze verordnet wird, muß bey der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur genommen werden.

1) Insgemein wird sowohl bey Verträgen (z. B. wenn jemand eine Ware ohne ausdrückliche Bestimmung des Kaufpreises auf Borg nimmt), als beym Ersatze aus einer Beschädigung nur auf den gemeinen Werth gesehen, weil im ersten Falle nicht zu vermuthen ist, daß man sich zu einem ungewöhnlichen Preise verstehen wollte (§. 6. Nr. 6.), und im letzten Falle die strenge Behandlung dem Maße des Vergehens oft unangemessen und unbillig wäre (§. 1336.).

2) Ausnahmen sind: a) wenn der außerordentliche Werth bedungen worden, und ohne Ueberlistung oder Vereitelung des Gesetzes bedungen werden konnte (§. 1336.), oder b) wenn das Maß des Vergehens die Strenge des Gesetzes erheischt (§. 1331.). Wie der ordentliche oder außerordentliche Werth zu erheben sey, bestimmt die bürgerliche und peinliche Gerichtsordnung.

3) Außer den angeführten Eintheilungen der Sachen gibt es noch Bestimmungen einiger zweifelhaften Ausdrücke von gewissen Arten der Sachen, z. B. was man unter Möbeln, Hausrath, Juwelen, Schmuck, Putz, Gold, Silber, Kleidung, Wäsche, Equipage u. m. a. verstehe. Sie werden aber in der Lehre von Vermächtnissen, wo sie am gewöhnlichsten vorkommen, angegeben (§§. 674 — 680.).

§. 307.

Begriffe vom dinglichen und persönlichen Sachenrechte.

Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte genannt. Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heißen persönliche Sachenrechte.

§. 308.

Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigenthumes, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes.

1) Die Sachenrechte sind nicht gegen Sachen, mit denen wir in keiner Rechtsgemeinschaft stehen, sie sind, gleich den Personen-Rechten, gegen Personen gerichtet, aber in Hinsicht auf Sachen entweder um alle andern von einer gewissen Sache auszuschließen, oder um eine Sache von einer bestimmten Person zu fordern. Darauf beruht der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Sachenrechten.

2) das dingliche Recht unterscheidet sich von dem persönlichen a) in Ansehung des Grundes, b) der Personen, zwischen welchen es Statt findet, und c) in Ansehung des Inhaltes. Das persönliche Recht a) setzt eine besondere, bey der Person, gegen die es gültig seyn soll, eintreffende, zu erweisende Thatsache voraus. Eine solche Thatsache ist eine erlaubte rechtliche Handlung, ein Vertrag, oder eine widerrechtliche, die Beschädigung, oder ein anderes Factum, an welches unmittelbar die Gesetze das Recht geknüpfet haben (Beyspiele von der letzten Art findet man in den §§. 91., 139., u. 762.). Das dingliche Recht setzt zwar auch ein Factum der Erwerbung voraus; aber ist es einmahl

erwiesen, so gilt das Recht (z. B. das Eigenthumsrecht) unbestimmt gegen jeden Besitzer oder Rechtsverletzer, und man bedarf keines Beweises einer besondern bey der Person, gegen die es gelten soll, eintretenden verbindlichen Thatsache. Das persönliche Recht ist die Wirkung einer Verbindlichkeit; umgekehrt ist das dingliche Recht die Ursache der Verbindlichkeit. Dort heißt es: du hast dich durch ein besonderes Factum (den Vertrag oder die Beschädigung) gegen mich verbindlich gemacht; also habe ich ein Recht gegen dich. Hier aber heißt es: ich habe dieses Recht (z. B. das Eigenthums-, Servituts-, oder Pfandrecht), also bist auch du verbunden, es zu achten.

3) Durch das persönliche Recht b) steht der Berechtigte mit bestimmten (ihm besonders verpflichteten) Personen in einem besondern Rechtsverhältnisse. Das dingliche Recht gründet ein allgemeines, gegen alle Menschen gleich geltendes, Rechtsverhältniß. Jenes zieht eine persönliche (nur gegen gewisse Personen), dieses eine dingliche (gegen alle gleich wirksame) Klage nach sich.

4) Der Inhalt des erstern Rechtes ist eine rechtliche Forderung an eine gewisse Person, daß sie etwas thun, oder unterlassen soll; der Inhalt des letztern ist eine Berufung auf die recht-

liche Freyheit, daß niemand mich in der Ausübung meines Rechtes beschränke. *)

5) Das Recht des Eigenthums, des Pfandes, der Dienstbarkeit, und das Erbrecht werden allgemein als dingliche Rechte anerkannt. Ihre Unterscheidung beruht auf folgender Ansicht: eine Sache, über die mir ein Recht zusteht, ist entweder meine eigene (Eigenthum) oder eine fremde; in diesem Falle habe ich das Recht entweder erst nach dem Tode des Eigenthümers (Erbrecht), oder noch bey Lebenszeit desselben, und zwar zum Gebrauche (Servitut) oder nur zur Sicherheit einer Forderung (Pfandrecht). Aber auch dem Besitzrechte werden solche Eigenschaften und Wirkungen beygelegt, daß es vielmehr den dinglichen als den persönlichen Rechten beyzuzählen ist (§§. 320., 321., 329., 330., 349., und 350) **)

---

*) Die Unterscheidung des dinglichen und persönlichen Rechtes gründet sich schon in dem philosophischen Rechte. S. mein nat. Privatr. §. 110. Daß dieser Unterschied auch in dem Römischen Rechte anerkannt werde, und nicht, wie Herr Prof. Thibaut (Versuche II. B. 2. Abh.) behauptet, eine Folge, sondern vielmehr der Grund von dinglichen und persönlichen Klagen sey, bewies noch neuerlich Herr (Staatsrath) Feuerbach; civilistische Versuche (Gießen 1803) I. Th. 8. Vers. Das Preuß. L. R. nimmt ihn ebenfalls an; I. 2. T. §. 122. f. f. In dem Französischen Gesetzbuche kommt diese Eintheilung nicht vor.

**) Ob der Besitz vermöge der Römischen Gesetze ein Recht, und zwar nur ein persönliches oder dingliches sey S. Glück a. a. O. §. 181.

Erste Abtheilung
des Sachenrechtes.

Von den dinglichen Rechten.

Erstes Hauptstück.
Von dem Besitze. *)

Nach der Erklärung von Innehabung und Besitze (§. 309.) folgt

I. Die Erwerbung des Besitzes. Subjective Fähigkeit zum Besitze (§. 310.), objective (§. 311.). Erwerbungsarten des Besitzes von Sachen oder Rechten (§. 312. u. 313.), unmittelbare oder mittelbare (§§. 314.), Umfang der einen und der andern (§. 315.). Eintheilung des Besitzes a) in einen rechtmäßigen und unrechtmäßigen (§. 316). Haupttitel des rechtmäßigen Besitzes (§. 317 — 319.). Wirkung

*) Galiz. Ges. II. 1., Röm. Recht, hauptsächlich Digest. l. XLII. T. 1., Instit. l. IV. T. 15. Preuß. L. R. T. 7., Code Nap. III. 20. 2.

desselben (§. 320.). Erforderung zum wirklichen Besitzrechte (§§. 321. u. 322.), und dessen Folge in Hinsicht auf die Aufforderung (§§. 323 — 325.). b) redlicher und unredlicher Besitz (§§. 326 — 328.).

II. Genuß des Besitzes, oder daraus entspringende Rechte und Verbindlichkeiten. Rechte des redlichen Besitzers a) in Rücksicht der Substanz der Sache (§. 329), b) der Nutzungen (§. 330.), c) des Aufwandes (§§. 331. u. 332.) und d) Einlösungspreises (§§. 333. u. 334.). Verbindlichkeiten eines unredlichen Besitzers (§§. 335 — 338). Rechtsmittel des Besitzers A) bey Störung des Besitzes (§. 339.); insbesondere a) durch eine neue Bauführung (§§. 340 — 342.), oder b) bey der Gefahr eines schon vorhandenen Baues (§. 343.). B) Zur Erhaltung des Besitzes a) bey dringender Gefahr (§. 344.), b) gegen einen unechten Besitzer (§§. 345 — 346.), c) beym Zweifel über die Echtheit des Besitzes (§. 347.). Verwahrungsmittel des Inhabers gegen mehrere zusammentreffende Besitzer (§. 348).

III. Erlöschung des Besitzes a) körperlicher Sachen überhaupt (§. 349.), b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte und unbeweglichen Sachen (§. 350.), c) anderer Rechte (§. 351.). Einschränkung (§. 352.).

§. 309.

Inhaber. Besitzer.

Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

1) Die Lehre vom Besitze ist sehr wichtig. Der Besitz gründet nicht nur die in der vorstehenden Inhaltsanzeige enthaltenen Rechte, er begründet auch die Erwerbung der dinglichen Rechte (§. 425.) and die Verjährung (§. 1460.). Der Hauptzweck der Gesetzgebung bey diesem Gegenstande ist, zur Sicherheit des Verkehres, den Besitz durch deutliche Merkmahle zu bezeichnen, und den Besitzer in demselben zu schützen.*) Zuvörderst unterscheide man zwischen Inhabung und Besitz. Zur ersten ist es genug, eine Sache in seiner physischen Gewalt zu haben, dergestalt, daß man sich in

*) Im Römischen Rechte wird diese Lehre sehr weitläufig, und doch sehr zerstückt und undeutlich, vorgetragen. Erst einige neuere Schriftsteller haben mehr Licht darüber verbreitet: A. I. Cuperi observ. sel. de nat. poss., n. A. von Thibaut, Jena 1804. Thibaut über Besitz und Verjährung (Jena 1802), vorzüglich aber Savigny das Recht des Besitzes (Giessen, 2. verm. A. 1806). Das Preuß. L. R. behielt noch viele zu feine Unterscheidungen bey I. T. 7. In dem Französischen Gesetzb. wird der Gegenstand offenbar zu kurz (im 8. Art.) abgefertigt, und erst am Ende des Gesetzbuches eingereibet III. 20. 2.

der physischen Lage befindet, über eine Sache unmittelbar selbst oder durch andere ausschließungsweise zu verfügen; abgesehen von dem Umstande, ob man auch irgend ein Recht dazu habe, oder auch nur den Willen, sie als die seinige zu behandeln.

2) Zum Besitze aber wird erfordert, a) daß man eine Sache unmittelbar selbst oder vermittelst eines andern inne habe, dann b) daß man zugleich wenigstens den (obgleich etwa rechtswidrigen) Willen an Tag lege, die Sache als die seinige zu behandeln. Kommt vollends auch das Recht hinzu, so ist man überdieß ein rechtmäßiger Besitzer (§. 316.)

3) Der Besitzer ist auch Inhaber der Sache, aber nicht umgekehrt ist jeder Inhaber zugleich schon Besitzer; einen solchen Inhaber pflegt man daher auch bloßen Inhaber zu nennen. So ist z. B. ein redlicher Finder, Verwahrer, Verwalter, Entlehner, oder Miether der fremden Sache ein bloßer Inhaber. Der Eigenthümer der verwahrten, verliehenen oder vermietheten Sache, die er mittelst des Verwahrers, Entlehners, Miethers oder Bevollmächtigten inne hat, bleibt (intelligibler) rechtmäßiger Besitzer derselben. Ist aber der Inhaber so unredlich, die Sache als die seinige behandeln zu wollen, und sich als den wahren Eigenthümer zu betragen, so wird

er zum Besitzer, obgleich zum unrechtmäßigen Besitzer.

4) Indessen wird aus dem, was gewöhnlich geschieht, und zufolge des angebornen Rechts der Unbescholtenheit vermuthet, daß der Inhaber auch Besitzer, und daß der Besitzer ein rechtmäßiger sey. Oft klärt sich erst aus der Aeußerung des Inhabers, oder durch nähere Erforschung der Umstände die wahre Beschaffenheit auf. Woraus sich abnehmen läßt, warum man den Eigenthümer und Besitzer oft auch nur Inhaber (z. B. Hausinhaber) nenne, und das Wort Besitzer oft auf den rechtmäßigen Besitzer einschränke.

§. 310.

Erwerbung des Besitzes. Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.

Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig, einen Besitz zu erlangen. Sie werden durch einen Vormund oder Curator vertreten. Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben, können für sich allein eine Sache in Besitz nehmen.

1) Zur Erwerbung des Besitzes wird vorerst die subjective Möglichkeit, ihn zu erwerben, und zwar, weil der Besitz sowohl die Inhabung als den Willen, eine Sache als die seinige zu behalten, in sich faßt, theils die Fähigkeit des Willens, theils die Fähigkeit der Inhabung erfordert. Die Fähigkeit des Willens

mangelt den Verstandlosen, wie Wahnsinnigen, Kindern, Volltrunkenen u. d. gl. Sie können also unmittelbar selbst keinen Besitz erwerben, wohl aber in ihrem Nahmen die zu ihrer Vorsorge bestellten Vormünder oder Curatoren.

2) Unmündigen (nach zurückgelegtem Kindesalter §. 21.) und desto mehr den mündigen Minderjährigen kann die Beurtheilung einer ihnen vortheilhaften Besitzerwerbung um so sicherer zugestanden werden, als ihren Vertretern die Macht vorbehalten bleibt, einen denselben lästigen Besitz wieder aufzugeben, oder die mit Lasten übernommenene Erwerbung für ungültig zu erklären (§. 244.)

§. 311.

Gegenstände des Besitzes.

Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden.

1) Die objective Möglichkeit, zu besitzen, findet bey allen, aber auch nur bey jenen Gegenständen Statt, bey denen eine Inhabung und ein rechtlicher Wille, sie als die seinigen zu behandeln, somit ein Verkehr Platz greifen kann (§. 303.). *).

*) Bey Sachen, die nicht im Verkehre stehen, können auch die Hauptrechte des Besitzes nicht Statt finden (§. 339.).

2) Außer dem rechtlichen Verkehre befinden sich Sachen entweder ihrer Natur nach (wie unermeßliche, oder Sachen von unerschöpflichem Gebrauche, z. B. die freye Luft, das Sonnenlicht, das Weltmeer) *), oder aus Religions- und Staatsgründen, (wie die zum Gottesdienste bestimmten Dinge, oder verbothene Waren) **) (§. 303.).

2) Alle übrigen, im Verkehre stehenden, Sachen sind ein Gegenstand des Besitzes, sie seyn körperliche oder unkörperliche Sachen, und sie mögen unmittelbar selbst, oder nur (was insbesondere bey Abwesenden oder ganzen Gemeinden der Fall ist) mittelst anderer inne gehabt werden können.

§. 312.

Arten der Besitzerwerbung;

Körperliche, bewegliche Sachen werden durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäu-

*) S. mein nat. Privatr. §. 64.

**) Beyde letztere Arten der Güter, so wie auch jene, die in gewissen Provinzen nur vermittelst des Indigenats-Rechtes, oder die von andern als katholischen Religions-Genossen entweder gar nicht, oder nur unter Beschränkung erworben werden können, bestimmt die politische Gesetzgebung. Das Verboth des Verkehrs mit geistlichen Gütern, oder die Simonie kommt auch im Kirchenrechte vor. S. Pehem Jus eccles. II. §§. 1283 — 1297., Rechberger Handbuch des Oesterr. Kirchenr. II. §. 297.

nung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen. In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben im eigenen Nahmen.

1) Zum wirklichen Besitze ist nebst der Möglichkeit (§§. 310. u. 311.) auch die Besitzergreifung nothwendig, d. i., eine äußere Handlung, wodurch man in die Gewährsame oder in den Stand gesetzt wird, auf die Sache unmittelbar selbst oder mittelst anderer ausschließend einzuwirken, vereinigt mit dem Willen, sie als seine eigene zu behandeln. (§. 309.). Der bloße (innere) Wille, eine Sache als die seinige zu behalten, kann keine Norm des Rechtsverhaltens für andere, oder der richterlichen Entscheidung seyn; er muß durch äußere, allgemein erkennbare Zeichen erkläret werden.

2) Die Arten der Besitzergreifung müssen aber der Beschaffenheit des Gegenstandes, je nachdem er körperlich oder unkörperlich, und jener beweglich oder unbeweglich ist, angemessen und verschieden seyn. Dieß zeigen die in dem gegenwärtigen und folgenden Paragraphe angeführten Arten. (Vergl. unten §§. 321. N. 5. u. §. 426. u. f. f.).

3) Dabey wird voraus gesetzt, daß der Besitzergreifer in der Absicht, die Sache als die seinige zu erhalten, in seinem eigenen Nahmen, nicht für einen andern, handle, und daß

ihm weder ein allgemeines, noch ein besonderes Hinderniß des Erwerbes im Wege stehe (§§. 18. u. 355.). Die Mängel, welche die Rechtmäßigkeit und Echtheit des Besitzes, oder die Wirkung der Verjährung verhindern, gehören an einen andern Ort (§§. 316. u. 345.)

4) Wenn aber jemand den Besitz vermittelst eines Bevollmächtigten erlangen will, so muß dieser fähig seyn, Besitz zu erwerben, und denselben wirklich ergreifen, in der Absicht, ihn nicht für sich, sondern für den andern zu erlangen.

§. 313.

insbesondere von einem bejahenden, verneinenden oder einem Verbothsrechte.

Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn jemand von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet; ferner, wenn jemand die einem Andern gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich, wenn auf fremdes Verboth ein Anderer das, was er sonst zu thun befugt wäre, unterläßt.

1) Der practische Nutzen einer solchen Besitzerwerbung besteht vorzüglich darin, daß hierdurch das Recht zu einer fortdauernden Leistung, Duldung, oder Unterlassung verjährt werden könne (§. 1470.). Zur Besitzerwerbung des ersten hier angeführten (bejahenden, Leistungs-) Rechtes ist nothwendig, daß die Leistung als eine

Schuldigkeit, als eine Rechtspflicht (z. B. als ein Erbzins zur Anerkennung des Obereigenthumes) verlangt worden sey, nicht aber als eine Wohlthat oder Gefälligkeit, die, wenn sie auch noch so oft wiederhohlet worden, doch einseitig nicht als eine Schuldigkeit ausgedeutet, oder in dieselbe umgeschaffen werden kann (§. 345.)

2) Die Ausübung des zweyten hier erwähnten (negativen, Duldungs=) Rechtes kann bejahende Dienstbarkeiten begründen (§. 475.), wenn die Ausübung als ein Recht frey gestattet, und nicht durch einen unechten Besitz angemaßt worden ist (§. 345.). Eben dieses ist auf das Untersagungsrecht, woraus eine verneinende Dienstbarkeit entstehen kann (§. 476), anzuwenden.

3) Da die Erwerbung des Besitzes der hier erwähnten Rechte hauptsächlich von der Anerkennung dessen, welcher dadurch verpflichtet werden soll, abhängt; so folgt, daß aus mehreren Mitbesitzern einer gemeinschaftlichen Sache die Einzelnen durch ihre Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen nur für ihren Antheil verpflichtet werden können; es wäre denn, daß sie als Vorsteher oder Bevollmächtigte die ganze Gemeinschaft zu verbinden berechtiget waren. Sind die Glieder in einem ungetheilten Mitbesitze, so kann jedes einzelne Mitglied, damit sein Recht nicht geschmälert werde (§. 485.), durch

seinen Widerspruch die Besitzergreifung gegen die Gemeinschaft verhindern.

§. 314.

Unmittelbare und mittelbare Erwerbungsart des Besitzes.

Den Besitz sowohl von Rechten, als von körperlichen Sachen erlangt man entweder unmittelbar, wenn man freystehender Rechte und Sachen; oder mittelbar, wenn man eines Rechtes, oder einer Sache, die einem Andern gehört, habhaft wird.

§. 315.

Umfang der Erwerbung.

Durch die unmittelbare und durch die mittelbare eigenmächtige Besitzergreifung erhält man nur so viel in Besitz, als wirklich ergriffen, betreten, gebraucht, bezeichnet, oder in Verwahrung gebracht worden ist; bey der mittelbaren, wenn uns der Inhaber in seinem oder eines andern Nahmen ein Recht oder eine Sache überläßt, erhält man Alles, was der vorige Inhaber gehabt und durch deutliche Zeichen übergeben hat, ohne daß es nöthig ist, jeden Theil des Ganzen besonders zu übernehmen.

1) Das Gegründete kann sich nicht weiter erstrecken, als der Grund. Der nächste Grund der Besitzerwerbung ist die Besitzergreifung (§. 312. Nr. 1.) Man erwirbt also nur so viel am

Besitze, als vermöge des durch deutliche Zeichen an Tag gelegten Willens erworben werden soll.

2) Bey frey stehenden Sachen hängt es einzig von dem Willen des Erwerbers ab, wie viel er davon in Besitz nehmen wolle (§. 317.). Doch muß der Wille durch allgemein erkennbare Zeichen erkläret werden, weil alles, was nicht ergriffen worden, noch allen Uebrigen zur Besitznehmung offen steht. Durch welche Zeichen aber der Wille an Tag gelegt werde, ist oben (§. 312.) bemerkt worden. So erhält man z. B. durch die Jagd wilder Thiere nur den Besitz so vieler Stücke, als man erlegt oder gefangen hat, oder von einem öden, frey stehenden Grunde nur den Besitz jenes Theils, welchen man bearbeitet oder verrainet hat, u. s. w.

3) Wer Sachen, die bereits andern eigenthümlich gehören, folglich mittelbar (§ 381. N. 1.) in Besitz bekommt, und zwar eigenmächtig, der gründet seinen Besitz nicht auf die Uebertragung oder den Willen des Eigenthümers, sondern bloß auf seinen durch die Besitzergreifung erklärten Willen. Seine Besitzerwerbung muß also ebenfalls aus dem Umfange der Besitzergreifung beurtheilt werden. Dieß ist z. B. der Fall bey jenem, der fremde Sachen in der redlichen Meinung, daß sie frey stehend seyn, in Besitz genommen hat.

4) Wenn aber ein Besitz von einem andern auf uns übertragen werden soll, so hängt es

hauptsächlich von der Erklärung des Ueberträgers ab, was er uns (durch Testament oder Vertrag) überlassen wolle. Immer muß jedoch zur wirklichen Erwerbung auch unsere Willensäußerung hinzu kommen. Wie diese geschehe, wird anderswo erklärt (§§. 426 — 431.). So viel aber ist schon aus dem obigen (§. 294.) erklärbar, daß derjenige, welcher ein zusammenhängendes Ganzes, oder einen Inbegriff von Sachen in Besitz nimmt, nicht alle einzelne Theile, alle eingeschlossenen, oder die Pertinenz-Stücke insbesondere zu ergreifen nöthig habe.

§. 316.

Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem gültigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde beruhet. Im entgegengesetzten Falle heißt er unrechtmäßig. Rechtmäßiger; unrechtmäßiger Besitz.

§. 317.

Der Titel liegt bey freystehenden Sachen in der angebornen Freyheit zu Handlungen, wodurch die Rechte Anderer nicht verletzet werden; bey Andern in dem Willen des vorigen Besitzers, oder in dem Ausspruche des Richters, oder endlich in dem Gesetze, wodurch jemanden das Recht zum Besitze ertheilet wird. Haupttitel des rechtmäßigen Besitzes.

1) Von erheblichem Nutzen ist die Eintheilung des Besitzes in den rechtmäßigen und unrechtmäßigen, redlichen oder unredlichen, echten oder unechten, weil diese verschiedenen Arten des Besitzes auch ganz verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten des Besitzers nach sich ziehen. Zuerst von der Rechtmäßigkeit des Besitzes.

2) Der Besitz, als Inhabung, mit der Absicht, die Sache als die seinige zu behalten, muß, um rechtmäßig zu seyn, auf einem zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrunde beruhen, z. B. Erbfolge, Schenkung, Kauf. Man kann eine Sache aus einem rechtlichen Grunde inhaben, aus dem sich aber der Besitz, d. i. die Absicht, selbe als sein Eigenthum zu behandeln, nicht rechtfertigen ließe. So ist z. B. der Verwahrer oder Verwalter einer fremden Sache, und der Miether zwar ein rechtmäßiger Inhaber, aber er ist kein rechtmäßiger Besitzer.

3) Die im §. 317. angeführten Hauptarten eines rechtmäßigen Titels fassen aber mehrere untergeordnete in sich, z. B. die Freyheit zur Occupation (§. 381.): den Thierfang oder das Finden verlassener Sachen; der Wille des vorigen Besitzers: die verschiedenen Arten der Erklärungen des letzten Willens und der Verträge; das Gesetz: die gesetzliche Erbfolge, den Pflichttheil, die Verjährung u. m. a.

§. 318.

Der Inhaber hat noch keinen Titel;

Dem Inhaber, der eine Sache nicht in seinem, sondern im Nahmen eines Andern inne hat, kommt noch kein Rechtsgrund zur Besitznahme dieser Sache zu.

§. 319.

und kann ihn nicht eigenmächtig erlangen.

Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtiget, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumaßen; wohl aber kann derjenige, welcher bisher eine Sache in eigenem Nahmen rechmäßig besaß, das Besitzrecht einem Andern überlassen und sie künftig in dessen Nahmen inne haben.

1) Diese Rechtssätze erklären sich aus dem Unterschiede zwischen einem bloßen Inhaber und einem rechtmäßigen Besitzer (§§. 309. u. 316.). Ein bloßer Inhaber (z. B. Verwahrer, Verwalter, Miethmann), welcher sich eigenmächtig als Eigenthümer der Sache betragen, selbe als die seinige gebrauchen, oder auf andere übertragen würde, artete, weil er die ihm nicht zugestandenen Rechte des Eigenthümers verletzte, in einen unrechtmäßigen, und, wenn es ohne redliche Meinung geschähe, zugleich in einen unredlichen Besitzer aus (§. 326.).

2) Anders verhält es sich, wenn der Eigenthümer einstimmt und erkläret, daß der bisherige bloße Inhaber die Sache künftig eigenthümlich, als ein Geschenk oder Kaufstück, behalten soll. Dadurch wird der Inhaber, ohne eine neue Bemächtigung oder Besitzergreifung, zu einem rechtmäßigen Besitzer. (§. 428.).

3) Es kann aber der Eigenthümer einer Sache, die er selbst im Besitze hat, auch einstimmen, daß er selbe künftig nicht mehr in eigenem, sondern im Nahmen eines andern inne haben wolle, (§. 312. N. 4. u. §. 428.). Dadurch würde der Ueberträger zum bloßen Inhaber, und das Besitzrecht käme auf den Uebernehmer. Dieß ist der Fall, wenn jemand ein Haus mit dem Vorbehalte verkauft, daß er es noch durch einige Zeit bewohnen und verwalten soll.

§. 320.

Wirkung des bloßen Titels.

Durch einen gültigen Titel erhält man nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

Obschon der Titel, als bloße rechtliche Möglichkeit, zur Erlangung des wirklichen

Besitzes, ohne Besitzergreifung, nicht zureicht; so hat er doch die Wirkung, daß der Berechtigte, sobald der Besitz der Sache erledigt ist (z. B. durch freywillige Verlassung des Inhabers oder unrechtmäßigen Besitzers), sich, ohne Vorwurf einer Anmassung, in den Besitz setzen, oder selben wider den, der keinen oder nur einen schwächeren Besitztitel hat, vor dem ordentlichen Richter geltend machen könne (§§. 346. u. 347.). Eigenmächtig darf die Sache selbst einem unredlichen Besitzer oder bloßen Inhaber nicht abgenommen werden (§. 19.), dafern nicht etwa eine dringende Gefahr die Selbsthülfe (z. B. gegen einen Räuber oder entfliehenden Dieb) nothwendig machte (§. 344.).

§. 321.

Erforderung zum wirklichen Besitzrechte.

Wo so genannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.

1) Wie über hauptsächliche Standesveränderungen oder Personen-Rechte öffentliche Bücher geführet werden (§. 43. Anm.), so auch über die auf unbeweglichen Gütern haftenden dinglichen Rechte. Der Zweck derselben ist, in

Rücksicht der von unbeweglichen Gütern zu tragenden Staatslasten, zu wissen, von wem sie, als rechtmäßigem Besitzer und Eigenthümer zu leisten seyn; in Rücksicht des Privat-Credits, damit man unter öffentlicher Authorität gesichert werde, den rechmäßigen Besitz und das Eigenthum einer unbeweglichen Sache zu erlangen, und damit auch jeder andere aus dem öffentlichen Buche ersehen könne, ob und wiefern er sich mit jemanden in Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte in Hinsicht auf ein unbewegliches Gut mit Sicherheit einlassen dürfe.

2) Die zu diesem Zwecke bestimmten öffentlichen Bücher werden, je nachdem sie freye, zum Körper der Landesstände gehörige, ständische, oder den Magistraten der landesfürstlichen Städte untergeordnete oder Grundesobrigkeiten unterthänige Realitäten zum Gegenstande haben, Landtafeln, oder städtische Bücher, oder Grundbücher genannt. Von wem, mit welchen Vorsichten, und überhaupt in welcher Form sie zu führen seyn, muß der Gerichtsordnung überlassen werden, und wird bis jetzt in besondern Anordnungen bestimmt. *)

*) Landtafelpat. für Niederösterreich vom 24. Novemb. 1758, für Böhmen und Mähren vom 22. April 1794. Grundbuchspat. vom 1. September 1765., 2. Nov. 1792. u. 24. July 1795.

3) Die wesentlichen Bestandtheile eines ordentlichen, vollständigen Realitäten-Buches sind: 1) der rechtmäßige Besitzstand, nähmlich a) eine auszeichnende Beschreibung der Realität, b) die Benennung des Besitzers oder Eigenthümers, c) die Veränderungen, welche und aus was für Rechtsgründen sie in dem Besitzstande vorgegangen sind (Gewähr- oder Hauptbuch). 2) Die Lasten (Servituten, Hypotheken, Substitutionen, oder die darauf sich beziehenden Ansprüche), welche auf der Realität haften (Satz- Schulden- Vormerkungs- oder Hypotheken-Buch). Dazu kommt 3) eine genaue Eintragung der Urkunden, worauf die Rechtstitel oder Ansprüche beruhen (Urkundenbuch); und bey unterthänigen Gründen 4) der Grunddienst, welcher der Obrigkeit jährlich entrichtet werden muß (Dienstbuch, Urbarium).

4) In Hinsicht auf das in diesem Hauptstücke abgehandelte Besitzrecht wird in dem oben stehenden Paragraphe ausgesagt, daß der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in die dazu gewidmeten öffentlichen Bücher (N. 3.) erlangt werde. Es kann jemanden ein rechtmäßiger Titel zu einer unbeweglichen Sache zustehen, er kann sie inne haben, vereinigt mit dem Willen, sie als die seinige zu behandeln; ungeachtet dieser (zum Natural-Besitze genügenden) Bestimmun-

gen wird er doch ohne die vorgeschriebene Eintragung vor dem Civil-Gesetze nicht als ein (Civil-) Besitzer anerkannt, und kann daher zwar auf die Rechte eines rechtmäßigen Inhabers, aber nicht auf die vollständigen Rechte eines rechtmäßigen Besitzers Anspruch machen (§§. 339. u. folg. 1468. 1500).

5) So wäre auch derjenige, welcher dort, wo dergleichen öffentliche Bücher eingeführt sind, ein frey stehendes unbewegliches Gut mit Gestattung des Gesetzes (§. 387.) auf eine der oben (§. 312.) erwähnten Arten in Besitz nähme, zwar Inhaber, und könnte die Eintragung verlangen; die Rechte eines rechtmäßigen Besitzers aber würden ihm erst von dem Zeitpuncte der Eintragung zukommen.

6) Was hier von der Eintragung des Besitzes überhaupt vorgeschrieben ist, wird an den zukommlichen Orten (§. 431. u. f. 451. u. 453. §. 481., 684. u. 819.) auf die verschiedenen Arten der dinglichen Rechte angewendet, wodurch die hier gegebene Vorschrift noch größere Deutlichkeit erhält.

§. 322.

Ist eine bewegliche Sache nach und nach mehrern Personen übergeben worden; so gebührt das Besitzrecht derjenigen, welche sie in ihrer Macht hat. Ist aber die

Sache unbeweglich, und sind öffentliche Bücher eingeführt; so steht das Besitzrecht ausschließlich demjenigen zu, welcher als Besitzer derselben eingeschrieben ist.

1) Da zum wirklichen Besitze der bloße Titel nicht hinlänglich, und die Besitzergreifung oder Inhabung erforderlich ist (§. 320.), so kann als Besitzer mit den dem Besitze anklebenden Rechten nur derjenige betrachtet werden, der durch die äußern, gesetzlichen Merkmahle sich als wirklicher Besitzer auszuweisen im Stande ist. Das gesetzliche Merkmahl ist bey unbeweglichen Gütern die Einverleibung (§. 321.), bey andern Gegenständen aber die wirkliche (physische) Inhabung.

2) Hieraus folgt unmittelbar, daß, wenn eine Sache allmählich (von dem nähmlichen oder auch von verschiedenen Eigenthümern und Besitzern) Mehreren in Besitz gegeben worden, das Besitzrecht, wo fern die Sache der Gegenstand eines öffentlichen Buches ist, nur dem, auf dessen Nahmen die jüngste Einverleibung lautet, und, wofern die Sache eine bewegliche ist, oder dem öffentlichen Buche noch nicht einverleibt wäre, demjenigen zustehe, der die Sache gegenwärtig inne hat.

3) Allen Uebrigen, welche die Sache nach einander im Besitze gehabt, aber den Besitz freywillig oder widerrechtlich, mit oder ohne ihr

Verschulden verloren haben, bleibt nur noch ihr Titel, ihr Recht zum Besitze, d. i., zur Wiederlangung desselben, oder zur Entschädigung, welches sie nach Beschaffenheit der Umstände wider den dermahligen Besitzer (§§. 346. u. 347), oder den unredlichen Eigenthümer, der die Sache widerrechtlich nach und nach an Mehrere veräußert hat, oder wider den Dritten, aus dessen Verschulden ihnen der Besitz entgangen ist, geltend machen können.

§. 323.

Der Besitzer kann zur Angabe des Rechtsgrundes nicht aufgefordert werden.

Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung eines gültigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden.

1) Obschon derjenige, dem ein Recht zum Besitze zukommt, wider einen Besitzer, welcher ihm gar keinen, oder doch nur einen schwächeren Titel zu haben scheint, sein Recht geltend machen kann (§. 322.); so kann er es doch nicht im Wege der Aufforderung, d. i., er kann nicht verlangen, daß der Richter den Besitzer anhalte, den Titel, aus welchem er die Sache besitzt, anzugeben, und noch minder denselben zu beweisen; damit der Aufforderer allenfalls erst erfahre, ob dem Besitzer ein Recht zukomme, und ob es stärker oder schwächer als das seinige

sey. Denn der Besitzer hat (ordentlicher Weise §. 325.) aus dem Rechte der Unbescholtenheit, und aus dem, was gewöhnlich zu seyn pflegt, die Vermuthung eines gültigen Titels für sich, welche der Widersacher als Kläger bestreiten, und durch Beweise entkräften muß.

2) Vermag der Besitzer, ohne Angabe seines Titels, die Behelfe der Anstreitung des Besitzes zu entkräften, so bleibt er von der Angabe des Titels gänzlich frey. Zu dieser muß er sich erst dann bequemen, wenn er die Gründe des Gegners, wodurch die rechtliche Vermuthung entkräftet wird, zu widerlegen, und sich sonst in dem rechtmäßigen Besitze zu schützen außer Stande ist (§§. 369. u. 372.).

3) Wohl aber steht dem Berechtigten frey, den, welcher die Sache in seiner Macht hat, vorerst, zur Vermeidung eines unnützen Rechtsstreites, aussergerichtlich zu befragen, ob er die Sache in der Eigenschaft eines Besitzers oder bloßen Inhabers in seiner Gewahrsame habe, und daher ihm, zufolge des Rechtstitels, die Sache abzutreten, oder den wahren Besitzer, in dessen Nahmen er die Sache inne hat, nahmhaft zu machen bereit sey (§. 375.).

§. 324.

Diese Aufforderung findet auch dann noch nicht Statt, wenn jemand behaup-

tet, daß der Besitz seines Gegners mit andern rechtlichen Vermuthungen, z. B. mit der Freyheit des Eigenthumes, sich nicht vereinbaren lasse. In solchen Fällen muß der behauptende Gegner vor dem ordentlichen Richter klagen, und sein vermeintliches stärkeres Recht darthun. Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug.

1) Wenn jemand in der Ausübung, folglich in dem Besitze eines Rechtes (§. 313.) sich befindet, wodurch die natürliche Freyheit des Eigenthums (§. 354.), oder die natürliche Unabhängigkeit einer Person (§. 16.) eingeschränkt wird, indem er z. B. über eine fremde Sache die Rechte eines Zinsherrn, Servituts-Inhabers u. d. gl., oder über eine Person die Rechte eines Vaters, Dienstgebers, oder Miethherrn ausübt; so scheint der Fall zu einer Ausnahme von der vorstehenden Regel (§. 323.) geeignet zu seyn, weil der natürlichen, rechtlichen Vermuthung der Unbescholtenheit und Rechmäßigkeit des Besitzes die natürliche, rechtliche Vermuthung der Freyheit des Eigenthums und der Person entgegen steht.

2) Allein es ist im Allgemeinen kein Grund vorhanden, warum eine natürliche Rechtsvermuthung stärker als die andere seyn, und selbe als eine schwächere entkräften soll. Wie nun im Physischen, wenn gleiche Kräfte entgegen wir-

ken, sie sich einander aufheben, und keine Bewegung erfolgt; so ist bey gleichen rechtlichen Gründen keine Ursache einer Veränderung vorhanden. Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug *).

3) Doch hat diese Vorschrift nur die Wirkung, daß der Gegner des Besitzers denselben nicht auffordern könne. Er ist aber berechtiget, als Kläger aufzutreten, um mittelst anderer, überwiegender Gründe entweder indessen nur die Aberkennung des Besitzrechtes (§. 347.) oder auch die gänzliche Aberkennung alles Rechtes wider seinen Gegner zu bewirken (§. 369.).

§. 325.

In wie fern der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verbothen; oder die entwendet zu seyn scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sey, darüber entscheiden die Straf- und politischen Gesetze. Ausnahme.

*) In Hinsicht auf Servituten behauptet diesen Satz auch aus dem Römischen Rechte, arg. l. 8. §. D. si servit. vind., Heineccius Instit. §. 1138. (S. unten §. 523.). Das Preuß. Landr. gibt der Vermuthung, daß Personen und Eigenthum frey sind, gegen die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzers das Uebergewicht, macht jedoch in Rücksicht des Verhältnisses unterthäniger Landbewohner gegen ihre Herrschaften eine Ausnahme I. 7. T. §. 182, f.

Die Vorschrift, daß der Besitzer seinen Titel anzugeben nicht schuldig sey, wird hier (in dem Privat-Rechte) nur dem Civil-Richter gegeben, nicht den politischen oder Strafbehörden, welche in den ihnen zugewiesenen Fällen zur öffentlichen Wohlfahrt die Untersuchung von Amtswegen zu pflegen, und die Besitzer verdächtiger oder dem Verkehrsverbothe unterliegender Gegenstände zur Angabe und Ausweisung ihres Besitzes anzuhalten haben. Beyspiele von solcher Art findet man in der allgemeinen Zollordnung vom J. 1788. §. 48., Strafges. I. Th. 2. Abschn. 2. Hauptstück. II. Th. 2. Abschn. 2. Hauptst.

§. 326.

Redlicher und unredlicher Besitzer.

Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Andern zugehöre. Aus Irrthum in Thatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger (§. 316.) und doch ein redlicher Besitzer seyn.

1) Die Eintheilung des Besitzes in den redlichen und unredlichen ist zwar mit der Eintheilung in den rechtmäßigen und unrechtmäßi-

gen (§§. 316. u. 325.) nahe verbunden, aber dennoch, wie dieser und die nachstehenden Paragraphe 327. u. 328. zeigen, verschieden. Da die Redlichkeit und Unredlichkeit des Besitzes von dem Bewußtseyn und der Meinung des Besitzers, die dem Auge des Richters nicht offen stehen, abhängig sind, zugleich aber auf die Auseinandersetzung zwischen dem Besitzer und dem seine Sache verfolgenden Eigenthümer einen erheblichen Einfluß haben (§. 329. u. 336.); so muß die Gesetzgebung auf ihrer Huth seyn, daß sie nicht, ohne Rücksicht auf die Beschränkung des menschlichen Verstandes und auf die besondern Umstände, bloß durch eine allgemeine Bestimmung der Begriffe den einen oder den andern Theil zu strenge behandle.

2) Ungezweifelt ist derjenige als ein unredlicher Besitzer zu behandeln, welcher (eingestandener oder erwiesener Massen) gleich bey Ueberkommung des Besitzes wußte, daß die Sache, welche er als die seinige behielt, einem andern gehöre, wie z. B. ein Räuber, Betrüger, Dieb, oder der wissentlich eine geraubte, entwendete, veruntreute Sache an sich bringt; eben so aber auch derjenige, welcher von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes in der Folge (durch obrigkeitliche Bekanntmachung oder Ausweisung des Eigenthümers §. 338.) überführt worden ist, wenigstens von dem Zeitpuncte der erlangten Wissenschaft.

3) Diese Behandlung wird mit Recht auch auf einen solchen Besitzer ausgedehnt, welcher aus auffallenden Umständen wissen oder vermuthen mußte, daß die Sache eine fremde sey, folglich durch die (ohne erhebliche Gegengründe) vorgeschützte Unwissenheit höchst wahrscheinlich nur seine böse Absicht zu verheimlichen sucht. Dieß ist der Fall eines Finders (§. 388.), nach öffentlicher Bekanntmachung des Eigenthümers, oder bey Gegenständen, die mit gewöhnlichen, zur Darstellung des wahren Eigenthümers dienlichen Zeichen (wie Nahmen, einzelnen Buchstaben oder Wapen) versehen sind, oder eines Käufers von Sachen, die um einen auffallend zu geringen Preis zum Kaufe angebothen worden (§. 368.).

4) Wer keiner bösen Absicht fähig ist (wie ein Verstandloser), kann kein unredlicher Besitzer seyn. Für die Uebrigen streitet wenigstens die rechtliche Vermuthung des redlichen Besitzes, in so lange sie nicht durch Gegengründe entkräftet wird (N. 3.); sie steht aber um so fester, wenn sie mit andern Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützt ist. Diese kommen insbesondere einem Erben oder anderem Nachfolger eines allgemein als rechtschaffen anerkannten Vorfahrers, oder demjenigen zu Statten, der die Sache von einem zum Verkehre solcher Sachen befugten Gewerbsmanne an sich gebracht hat.

5) So wenig aber die Redlichkeit des Vorfahrers die Unredlichkeit des Nachfolgers ausschließt, so wenig kann die Unredlichkeit des Ersteren oder eines Dritten, mittelst welchen der Besitz erworben worden ist, jenem Besitzer zum Nachtheile gereichen, dem die Unrechtmäßigkeit der Erwerbung aus schuldloser Unwissenheit unbekannt seyn konnte. Ein Irrthum in Thatsachen, z. B. daß der Vorfahrer ein unrechtmäßiger Besitzer, oder daß dem Uebernehmer die Sache von dem Eigenthümer nicht geschenket, sondern nur geliehen worden sey, kann unter manigfaltigen Umständen leicht unvermeidlich und schuldlos seyn.

6) Wie aber, wenn der Unrechtmäßigkeit des Besitzers eine Unwissenheit des Gesetzes zum Grunde liegt, z. B. daß ein Minderjähriger eigenmächtig nicht verschenken, ein Vormund eine unbewegliche Sache ohne Genehmhaltung der Vormundschaftsbehörde nicht veräußern dürfe u. d. gl.? Die Unwissenheit eines Gesetzes, zumahl eines natürlichen Rechtsgesetzes, läßt zwar, ordentlicher Weise, keine Entschuldigung zu (§. 2.); doch kann sie nach Beschaffenheit des Alters und Standes des Uebertreters, der mehr oder minder verbreiteten Kundmachung des Gesetzes, der (unentgeldlichen oder entgeldlichen) Erwerbungsart, und anderer besonderer Umstände wenigstens von der Beschuldigung einer unredlichen Absicht, und

den damit verknüpften, gesetzlichen Folgen (§. 335.) frey sprechen.

7) Ein redlicher Besitzer ist gewöhnlich auch ein rechtmäßiger (§. 316.); doch kann aus einem Irrthume in dem Titel oder selbst aus Rechtsunwissenheit, wie die hier in N. 5 und 6 gegebenen Beyspiele zeigen, jemand ein unrechtmäßiger und doch redlicher Besitzer seyn.

§. 327.

Wie ein Mitbesitzer zum unredlichen oder unrechtmäßigen Besitzer werde.

Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber das Recht auf alle oder auf einige Nutzungen dieser Sache; so kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Gränzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer seyn.

Diese Bemerkung tritt insonderheit bey einem getheilten (§. 357.), oder durch Servitut, Pfandrecht u. d. gl. beschränkten Eigenthume ein. Der Obereigenthümer eines Grundstückes, und der Eigenthümer eines dienstbaren Gutes handelt unredlich, wenn er sich heimlich, oder mit Gewalt, oder List die Nutzungen, die Früchte, oder den Gebrauch der einem andern verstatteten Rechte zueignet, und eben so der Nutzungseigenthümer und Fruchtnießer, wenn er sich Eingriffe in die Substanz oder Proprietät anmasset. Geschä-

he es aus Irrthume, indem er sich für den vollständigen Eigenthümer hält, so wäre er in Hinsicht auf das Obereigenthum wenigstens ein unrechtmäßiger Besitzer.

§. 328.

Entscheidung über die Redlichkeit des Besitzes.

Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß im Falle eines Rechtsstreites durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes.

1) Die Ursache, warum die Anwendung der über die Redlichkeit und Unredlichkeit eines Verfahrens ertheilten allgemeinen Vorschriften in einzelnen Fällen dem gewissenhaften Ermessen des Richters überlassen werden müße, ist oben angegeben worden (§. 326.). Die Entscheidung kommt hauptsächlich bey Rechtsstreitigkeiten über das Eigenthum (§. 379.) oder über Verträge vor (§. 912.), nicht selten aber auch außer Streitsachen, wie beym Ersatze aus Verwaltung einer Vormundschaft oder Curatel (§. 228.), wobey die oben (§. 326.) gemachten Bemerkungen zur Anleitung dienen können.

2) Insbesondere kann man nicht allgemein behaupten, daß ein dem Besitzer (zufolge seines Eingeständnisses) aufgefallener Zweifel über die Rechtmäßigkeit seines Besitzes ihn in den Stand der Unredlichkeit verseze. Um den

unbedachtsamen und leichtsinnigen Bürger nicht vor dem bedächtlichen und gewissenhaften zu begünstigen, muß zugleich auf die objectiven Gründe und die hervorleuchtende Gemüthsbeschaffenheit des Besitzers, so wie auch auf den nicht unwichtigen Umstand Bedacht genommen werden, ob der Zweifel dem Besitzer schon bey Erlangung des Besitzes auffallen mußte, oder erst nach einem längeren, unangesprochenen Besitze entstanden sey (Vergl. §. 368.). Von der Beurtheilung des redlichen oder unredlichen Besitzes einer Gemeinde handelt der §. 337.

§. 329.

Fortdauer des Besitzes. Rechte des redlichen Besitzes: a) in Rücksicht der Substanz der Sache;

Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen.

1) Nach Beschaffenheit der bisher erörterten Erwerbung des Besitzes richtet sich auch die Beschaffenheit des Genusses oder der Rechte und Verbindlichkeiten während der Fortdauer des Besitzes, wovon jetzt gehandelt werden soll. Die Rechte und Verbindlichkeiten beziehen sich aber theils auf die eigenen Handlungen des Besitzers, und die Vortheile, die er aus der Sache genießt (§§. 329 — 338.), theils

auf die Mittel gegen Störungen, zur Erhaltung seines Besitzstandes (§§. 339 — 348.).

2) Die rechtlichen Wirkungen des Besitzes hängen hauptsächlich von dem Umstande ab, ob der Besitz ein redlicher oder unredlicher sey. Schon die Naturrechtslehrer und die älteren, positiven Gesetze sprechen den redlichen Besitzer nicht nur von aller Verantwortlichkeit seiner, in der Substanz der Sache vorgenommenen, Handlungen frey; sie erkennen ihm auch wenigstens alle bereits aus derselben genossenen Früchte und Nutzungen zu *). Die neueren Gesetzgeber gehen noch weiter **). Sie erwägen, daß die Unterscheidung zwischen genossenen und noch vorhandenen Nutzungen die Auseinandersetzung des Eigenthümers und redlichen Besitzers sehr erschweren, und den Verschwender vor dem sparsamen Bürger begünstigen würde; daß in den meisten Fällen der Eigenthümer an dem Verluste des Besitzes selbst Schuld trage; vorzüglich aber, daß die Sicherheit des dem Staate so wohlthätigen Verkehrs keine geringe Gefahr liefe, wenn jeder,

*) S. mein natürl. Privatr. §. 82. Das Römische Recht verpflichtet den redlichen Besitzer die, obgleich bezogenen, jedoch in Natur noch vorhandenen, Früchte zurück zu stellen l. 22. C. de rei vind.; ob auch die dem Werthe nach vorhandenen, ist streitig. S. Höpfner Comment. §. 333.

**) Preuß. Landr. I. T. 7. §. 188. ff. Code Napoléon, art. 548.

bey einem Verkehrs- oder Erwerbsgeschäfte auch noch so vorsichtig und redlich handelnde, Bürger stets besorgen müßte, ausser dem Verluste des Preises, um den er die Sache an sich gebracht hat (§. 333.), auch noch die bezogenen Nutzungen zurück zu stellen, somit das Capital sammt den Zinsen einzubüßen.

3) Da das Gesetz sowohl in dem gegenwärtigen als in den folgenden Paragraphen von einem redlichen Besitzer überhaupt redet, so müssen die darin enthaltenen Vorschriften auch auf einen unrechtmäßigen, jedoch redlichen Besitzer angewendet werden (§. 326. N. 7.).

4) In Hinsicht auf die Substanz kann also der redliche Besitzer (obschon man sonst für die Benützung oder Beschädigung einer fremden Sache zu haften hat, §§. 1293. u. 1295.) zu keiner Rechenschaft gezogen werden, daß die Sache von ihm zu seinen beliebigen Zwecken gebraucht, durch seine Handlungen oder sorglosen Unterlassungen abgenützt, vermindert, und auf was immer für eine Art verschlimmert, oder endlich ganz verbraucht oder vernichtet worden ist; noch minder haftet er für einen bloßen Zufall oder für fremdes Verschulden, für welches der Eigenthümer von dem Beschädiger den Ersatz fordern mag. Kurz, der redliche Besitzer stellt die Sache nur in dem Stande, in welchem sie sich wirklich befindet (ohne Rücksicht auf den

Werth oder die Beschaffenheit zur Zeit seiner Erwerbung), zurück.

§. 330.

b) der Nutzungen;

Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringende Früchte, so bald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen, in so fern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind.

1) Man unterscheidet im strengern Sinne Früchte (§. 405.), die nach organischen Gesetzen mit oder ohne Bearbeitung aus einer Sache entspringen, wie Gras, Pflanzen, das junge Vieh, von Nutzungen, andern Vortheilen, welche eine Sache unbeschadet ihrer Substanz gewähret, (das, was ein Dritter dem Eigenthümer als solchem zu entrichten hat) z. B. Zinsen, Gefälle, Miethgeld u. d. gl. Erstere heißen bezogen, wenn sie von dem Stamme (absichtlich oder durch Zufall) abgesondert, mit demselben nicht mehr verknüpft sind; die Letzteren eingehoben, wenn man sie in seinen Besitz aufgenommen hat; fällig aber schon zu der Zeit, als man sie einzuheben berechtiget ist, z. B. am Ende der zur Entrichtung gesetzlich bestimmten oder bedungenen Zins- oder Miethzeit (Vergl. §§. 997, 1100, 1132.).

2) Dem redlichen Besitzer gehören alle während seines unbestrittenen, redlichen Besitzes (§. 338.) bereits bezogenen Früchte, von dem Augenblicke, als sie bezogen, ob sie gleich weder aufgezehrt, oder veräußert, noch auch an den bestimmten Verwahrungsort, z. B. in die Scheune, gebracht worden sind; aber der Umstand, daß sie bereits reif waren, und vermöge der gewöhnlichen Beziehungszeit von dem Hauptstamme abgesondert und eingebracht seyn konnten, gibt ihm kein Eigenthumsrecht auf dieselben (§. 295.), sondern nur ein Recht auf den Ersatz der darauf verwendeten Kosten (§. 331.)

3) Eben so behält der redliche Besitzer, ohne alle Erstattung, die während seiner Redlichkeit schon wirklich eingehobenen Nutzungen, in so fern sie zugleich fällig, folglich er dieselben bereits zu fordern berechtiget gewesen. Sind sie vor der Verfallzeit, obschon kraft eines von ihm mit dem Schuldner getroffenen Uebereinkommens, eingetrieben, oder von dem Verpflichteten (Anleiher, Miethmanne, Pächter) freywillig geleistet worden; so muß er sie dem Eigenthümer heraus geben. Auf die noch nicht erhobenen, obschon bereits fällig gewordenen Nutzungen (wie auf den Rückstand an Zinsen, Mieth- oder Pachtgelde) hat er am Ende der Redlichkeit seines Besitzes keinen weitern Anspruch; noch minder kann er verlangen, daß sie im Verhältnisse zu dem Zeit-

puncte seines redlichen Besitzes zwischen ihm und dem Eigenthümer getheilt werden sollen.

§. 331.

c) des Aufwandes.

Hat der redliche Besitzer an die Sache entweder zur fortwährenden Erhaltung der Substanz einen nothwendigen, oder zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen Aufwand gemacht; so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werthe, in so fern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

1) Nur die bezogenen Früchte und Nutzungen sollen, nach der Absicht des Gesetzgebers, dem redlichen Besitzer verbleiben (§. 330.); von dem noch vorhandenen Hauptstamme oder der Substanz der Sache und den noch unbezogenen Früchten soll der Eigenthümer alles, aber, damit er nicht aus dem Schaden des Besitzers Nachtheil ziehe, auch nur das zurück erhalten, was er ohne den Entgang des Besitzes gehabt haben würde. Dieß bewähren die hier über den Aufwand ertheilten Vorschriften.

2) Der vorliegende Paragraph beschränkt den rechtlichen Anspruch des redlichen Besitzers auf den Kostenersatz durch drey Bedingungen: a) der Aufwand muß ein nothwendiger oder nützlicher seyn, b) die Wirkung desselben noch fort dauern, und c) den gegenwärtigen

Werth nicht übersteigen. Einen solchen Aufwand würde der Eigenthümer, wie von einem vernünftigen Hauswirthe zu vermuthen ist, selbst gemacht haben, und er würde, wenn er ihn nicht ersetzte, gegen den Willen des Gesetzgebers mit fremdem Gute bereichert.

3) Also a) der Aufwand muß ein nothwendiger seyn, ohne den die Substanz nicht erhalten werden konnte (z. B. zur Herstellung des baufälligen Gebäudes); oder ein nützlicher, zur Vermehrung der Nutzungen und des Werthes (z. B. eine Bauführung zur Erhöhung des Miethgeldes). Von dem Aufwande zum Vergnügen handelt der folgende Paragraph.

4) Der Aufwand soll b) zur fortdauernden Erhaltung oder Werthvermehrung dienen, indem die Sache kraft des gemachten Aufwandes noch besteht, einen vermehrten Nutzen schon gegenwärtig abwirft, oder wenigstens nach dem ordentlichen Laufe der Natur erwarten läßt, oder indem der Kaufswerth der Sache dadurch erhöht worden ist. Der Ersatz fällt weg, wenn der Aufwand ganz oder zum Theile fruchtlos, oder wenn er nach den Wirthschaftsregeln aus den bezogenen Früchten und Natural-Nutzungen zu bestreiten, oder wenn er nicht sowohl zur fortwährenden, als vielmehr zur zeitlichen, noch dem redlichen Besitzer (nicht dem immittelst schon wieder eingetretenen Eigenthümer) zu Theil ge-

wordenen, Benutzung dienlich, oder mit derselben verbunden war, z. B. die Aussaat- oder Bebauungskosten der bezogenen Aernte, oder die gewöhnlichen Ausbesserungen eines Gebäudes, die Verpflegung des Viehes, u. d. gl.

5) Der Aufwand c) wird nur in soweit ersetzt, als der Vortheil des Eigenthümers wirklich befördert worden, und nie in einem höhern Betrage, als es zur Entschädigung des redlichen Besitzers nothwendig ist. Zu dem Ende ist also (von Kunstverständigen) zu beurtheilen, wie hoch der Werth der Sache ohne den gemachten Aufwand seyn würde, und wie hoch er des getroffenen Aufwandes wegen (mit Rücksicht auf die zum Capital geschlagenen, erhöhten Nutzungen) gegenwärtig stehe. Fällt hiernach ein Ueberschuß aus, so wird er dem redlichen Besitzer entrichtet, jedoch nur in so weit, als es zum Ersatze des von ihm wirklich gemachten Aufwandes erforderlich ist. Der zufällige, in Zeit- oder Ortsverhältnissen gegründete, Umstand, daß der Werth der Sache an sich (nicht des geschehenen Aufwandes wegen) beträchtlich gestiegen ist, kann nicht dem redlichen Besitzer, er muß dem Eigenthümer, dem die Sache ungeachtet des vermißten Besitzes stets eigenthümlich verblieb, zu Statten kommen. Daß aber der redliche Besitzer jenes, was er an Früchten gewonnen hat, sich in den Aufwand müsse einrechnen lassen, wird nirgends gesagt. Vielmehr er-

hellet sowohl aus den Worten, als aus dem Grunde des Gesetzes (§ 329. N. 2.) das Gegentheil. Ueber den Ersatz der Kosten, welche zu einer Bauführung oder Pflanzung auf fremdem Boden verwendet werden, folgen unten die besondern Vorschriften (§. 418 — 420.).

§. 332.

Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zur Verschönerung gemacht worden ist, wird nur so viel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werthe nach wirklich dadurch gewonnen hat; doch hat der vorige Besitzer die Wahl, Alles für sich wegzunehmen, was davon ohne Schaden der Substanz weggenommen werden kann.

1) Die einem Gegenstande (durch Erweiterung der Aussicht oder des Lichts, durch Verzierungen, Abrichtung eines Thiers zu Kunstfertigkeiten u. d. gl.) verschaffte Annehmlichkeit ist nicht selten so beschaffen, daß sie allgemein, wenigstens von allen Kennern, und gewöhnlichen Liebhabern, Miethern oder Käufern solcher Gegenstände, geschätzt wird. Dadurch erhält die Sache einen größern gemeinen (nicht bloß unsicheren, von einer individuellen Vorliebe abhängenden) Werth; und der Aufwand geht in so weit, als der gemeine Kaufswerth erhöhet wird, in einen nützlichen über, welcher ersetzet

werden muß (§. 331.). Daß aber jemand etwas, so bloß zum Vergnügen dient, sich anschaffen soll, kann ihm nicht zur Pflicht gemacht werden.

2) Immer verwilliget jedoch das Gesetz dem redlichen Besitzer das Recht, die Verschönerungsstücke zurück zu nehmen; wenn die Substanz dadurch nicht verletzet, oder die Sache wenigstens in den vorigen Stand wieder zurückgesetzt wird. Der Besitzer ist also hierzu auch noch in dem Falle berechtiget, daß er aus besonderer Vorliebe sich mit dem Ersatze des Aufwandes nicht begnügen wollte.

§. 333.

Anspruch auf den Ersatz des Preises.

Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache, die der Eigenthümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöset, und dadurch dem Eigenthümer einen erweislichen Nutzen verschaffet hat, kann eine angemessene Vergütung fordern.

1) Der Kauf- oder Erwerbungspreis kann in Fällen, wo der Eigenthümer sie wahrscheinlich auch ohne Dazwischenkunft des redlichen Besitzers wieder erhalten haben würde, nicht als ein nothwendiger, zu ersetzender Aufwand betrachtet werden (§. 331.). In solchen Fällen liegt auch

gewöhnlich dem Besitzer ein Versehen zu Last, den Verhältnissen des Ueberträgers, und der Rechtmäßigkeit seines Titels nicht nachgeforscht zu haben. Der Billigkeit und gesetzgebenden Klugheit ist es also gemäß, den Schaden zwischen beyden in der Art zu theilen (§. 1304.), daß der Eigenthümer die inzwischen von dem Besitzer bezogenen Nutzungen, dieser aber den Erwerbungspreis verliert, oder doch in Rücksicht des Ersatzes an den Vormann gewiesen wird (§. 326.).

2) Eine Ausnahme macht der Fall, wenn der Preis als ein nothwendiger Rettungsaufwand zu betrachten ist (§. 403.); da jemand z. B. die Sache redlicher Weise von feindlichen Truppen, von Seeräubern, oder flüchtigen Verbrechern an sich gelöset hat. Einen Beweis der Absicht, den Eigenthümer ausfindig zu machen, und ihm die Sache zurück zu bringen, fordert das Gesetz nicht. Die Redlichkeit, selbe dem fordernden Eigenthümer wieder zu geben, wird in so lange vermuthet, als nicht das Widerspiel aus einem verbrecherischen Einverständnisse, oder aus der Ableugnung oder Verhehlung des Besitzes u. d. gl. abzunehmen ist.

3) Wie aber ein nothwendiger Aufwand überhaupt nur in dem Masse, als er dem Eigenthümer einen wahren, fortdauernden Nutzen verschafft, zu ersetzen ist (§. 331.); so kann (besonders da in ähnlichen Fällen die Sache von dem

unredlichen Vormanne fast immer um einen sehr niedrigen Preis weggegeben wird) nur eine solche Vergütung gefordert werden, die dem Eigenthümer noch immer einen überwiegenden Vortheil gewähret (§§. 1036. u. 1037.).

§. 334.

Ob einem redlichen Inhaber das Recht zustehe, seiner Forderung wegen die Sache zurück zu behalten, wird in dem Hauptstücke vom Pfandrechte bestimmt.

Nach unserm Gesetzbuche findet wegen der auf eine fremde Sache verwendeten Kosten überhaupt kein Retentions-Recht Statt (§. 471.). In welchen Fällen der Eigenthümer gegen einen redlichen Besitzer kein Zurückforderungsrecht habe, so wie das Verjährungsrecht des redlichen Besitzers, wird ebenfalls anderswo bestimmt (§§. 367, 1466. u. f. f.)

§. 335.

Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers.

Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangte Vortheile zurück zu stellen; sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte erlangt haben würde, und allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem Falle, daß der un-

redliche Besitzer durch eine in den Strafgesetzen verbothene Handlung zum Besitze gelanget ist, erstrecket sich der Ersatz bis zum Werthe der besondern Vorliebe.

1) Da der unredliche Besitzer wissentlich, oder aus einer auffallenden, dem bösen Vorsatze gleich kommenden (§. 1324.), Sorglosigkeit eine fremde Sache besitzt (§. 326.), die der Eigenthümer zu besitzen und zu genießen berechtiget war; so haftet er nach den allgemeinen Grundsätzen vom Verschulden sowohl für den wirklichen Schaden, als auch für den Entgang des Gewinns (§§. 1323. u. 1324); nicht nur in Rücksicht der Substanz, sondern auch der Früchte und Nutzungen; gleichviel, ob die nächste Ursache in einer Begehungs- oder Unterlassungshandlung des unredlichen Besitzers, oder auch nur in einem Zufalle liege, der die Sache in dem Besitze des Eigenthümers nicht getroffen haben würde. Immer liegt die Ursache, wenigstens entfernter Weise, in der Unredlichkeit des Besitzers.

2) Der unredliche Besitzer muß also nicht nur alle noch vorhandenen Früchte und Nutzungen zurückstellen; er muß auch für die von ihm genossenen, veräußerten oder zu Grunde gegangenen den damahligen gemeinen Werth ersetzen, ja selbst für diejenigen, welche der Eigenthümer bey ordentlicher Wirthschaft, oder nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erzielet haben

würde (z. B. die gesetzlichen Zinsen des unbenutzt gebliebenen Capitals).

3) In Rücksicht der Substanz haftet der unredliche Besitzer theils für den gänzlichen, aus seinen unternommenen oder unterlassenen Handlungen entstandenen, Verlust, theils für die Verschlimmerungen und willkürlichen, dem Eigenthümer lästigen, Veränderungen, so gar für den Zufall, wenn nicht gezeigt werden kann, daß er sich an der Sache nach dem ordentlichen Gange der Natur auch im Besitze des Eigenthümers ereignet haben würde; er haftet auch für die Kosten der Ueberlieferung, wodurch der Eigenthümer wieder in den Besitz gesetzt wird.

4) Wenn der unredliche Besitzer sich vollends durch eine dem Strafgesetze (über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) widerstreitende Handlung, wie durch öffentliche Gewalt, Raub, Diebstahl, Betrug u. s. w., in Besitz gesetzt hat; so vergütet er sogar den Preis der besonderen Vorliebe (§§. 305. u. 1331.), und unterliegt zugleich der verhängten Strafe.

§. 336.

Hat der unredliche Besitzer einen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist dasjenige anzuwenden, was in Rücksicht des von einem Geschäftsführer ohne Auftrag

gemachten Aufwandes in dem Hauptstücke von der Bevollmächtigung verordnet ist.

So gerecht es ist, daß der unredliche Besitzer den Eigenthümer in den Zustand setze, in welchem er sich ohne den mittlerweiligen Entgang des Besitzers befinden würde; so gerecht ist doch auch andererseits die Forderung des unredlichen Besitzers, daß der Eigenthümer sich nicht auf fremde Kosten bereichere, und ihm den Abzug der Kosten und Lasten verweigere, die ihn zur Erhaltung der Substanz, zur Erlangung der offenbaren Verbesserungen, oder zur Erzielung der Nutzungen ebenfalls getroffen haben würden. In Hinsicht auf die Verwaltung der Sache ist er demnach als ein Geschäftsführer ohne Auftrag, der sich außer einem Nothfalle der Verwaltung angemaßt hat, zu betrachten, folglich nach den hierüber an einer andern Stelle (§. 1037. u. f.f.) ertheilten Vorschriften zu behandeln.

§. 337.

Beurtheilung der Redlichkeit des Besitzes einer Gemeinde.

Der Besitz einer Gemeinde wird nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit der im Nahmen der Mitglieder handelnden Nachthaber beurtheilet. Immer müssen jedoch die unredlichen sowohl den redlichen Mitgliedern, als dem Eigenthümer den Schaden ersetzen.

1) Das rechtliche Verhältniß einer moralischen Person oder Gemeinheit gegen Nichtmitglieder, und die Frage, ob und wie weit sie gegen dieselben Rechte erwerbe, oder Verbindlichkeiten sich auflade, hängt von ihrer Verfassung und von der Frage ab, wer als ihr Stellvertreter, oder als Organ des Gesammtwillens anzusehen sey (§. 26.).

2) Sind also Machthaber oder Repräsentanten bestellt, so erlangen die übrigen Glieder die Vortheile von der Redlichkeit, sie haften aber auch für die nachtheiligen Folgen der Unredlichkeit ihrer Stellvertreter. Eben dieses ist auf den Fall anzuwenden, daß die Mehrheit der Stimmen entscheidet, folglich die Stelle der Gesammtheit vertritt.

3) Doch haften die unredlichen Mitglieder dem Eigenthümer für den ganzen Schaden, welcher für ihn daraus entspringt, daß sie die übrigen Mitglieder nicht gewarnet, und auf die Unrechtmäßigkeit des Besitzes aufmerksam gemacht haben. Auf gleiche Weise haften sie den redlichen Mitgliedern in dem Falle für den Schaden, daß der Besitz aus ihrem Verschulden für unredlich zu halten, somit dem Eigenthümer Ersatz zu leisten ist *).

*) Eine ausführliche Erörterung hierüber findet man in dem Preuß. Landr. I. 7. T. §. 24 — 40.

§. 338.

In wie fern durch die Klage der Besitz unredlich werde.

Auch der redliche Besitzer, wenn er durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurtheilet wird, ist in Rücksicht des Ersatzes der Nutzungen und des Schadens, wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpuncte der ihm zugestellten Klage, gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln; doch haftet er für den Zufall, der die Sache bey dem Eigenthümer nicht getroffen hätte, nur in dem Falle, daß er die Zurückgabe durch einen muthwilligen Rechtsstreit verzögert hat.

1) Obschon jemand eine Sache auf eine redliche Art erworben hat, so wird er doch durch Zustellung der Zurückforderungsklage auf die Unrechtmäßigkeit oder Zweifelhaftigkeit seines rechtlichen Besitzes aufmerksam gemacht. Von diesem Augenblicke an muß er sich als Verwalter einer fremden Sache betrachten, der den (durch richterlichen Ausspruch erklärten) rechtmäßigen Besitzer sowohl für die Substanz, als die Nutzungen, und sein Versehen Rechenschaft zu geben schuldig ist (§. 1038.) *).

*) Nach dem Code Nap. wird der redliche Besitzer von dem Augenblicke an, da er die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes kennen lernt, zum unredlichen Besitzer (Art. 550.). Sehr richtig bemerkt Maleville in seinem Commentar zu diesem Artikel, daß selber zu

2) weil aber einem solchen Besitzer, da fern ihm die Unrechtmäßigkeit seines Widerspruchs nicht sogleich einleuchten muß, nicht zugemuthet werden kann, daß er vor der Entscheidung sich seines Besitzrechtes begeben soll, so ist er für einen bloß zufälligen Schaden keineswegs verantwortlich.

§. 339.

Rechtsmittel des Besitzers bey einer Störung seines Besitzes.

Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit seyn, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes, und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern.

1) Außer den besondern Rechten des redlichen Besitzers (§. 329 — 334.) hat jeder Besitzer, und zum Theil selbst ein bloßer Inhaber, wenigstens in so lange die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes oder seiner Inhabung nicht am Tage liegt, Rechte und Vortheile des Besitzes (beati possidentes). Ihr Grund liegt theils in der Vermuthung der Rechtmäßigkeit und Redlichkeit des Besitzes, theils in der Handhabung der öffentlichen Ruhe, theils in der Vorsorge, die Streitigkeiten zu vermindern, oder zahllosen und, bey der Ungewißheit von dem Anfange des Bewußtseyns der Unredlichkeit, sehr dunkeln Streitigkeiten die Veranlassung gebe.

doch schneller beendigen zu können. Der Besitzer ist a) nicht schuldig, seinen Titel anzuzeigen, noch minder zu beweisen (§. 328.); b) er geht im Zweifel dem Nichtbesitzer vor (§. 329.); er muß c) nur dann weichen, wenn ein anderer sein Eigenthums- oder stärkeres Besitzrecht (§§. 344—347.) dargethan hat; er wälzt also d) die Last des Beweises auf seinen Gegner, und e) er ist fähig, die Sache zu ersitzen (§. 1463.). Daher stehen ihm auch f) Rechtsmittel zu, gegen einzelne Eingriffe und um so mehr gegen die gänzliche Besitzentsetzung sich zu schützen *).

2) Niemand darf sich, ohne Gestattung des Besitzers oder des Richters, eigenmächtig einer Handlung, wodurch der Besitzer in der freyen Ausübung seines Rechtes eingeschränket oder gekränket würde, anmassen, z. B. eines Mitbesitzes, eines Servituts- oder Pfandrechtes u. d. gl. Die Privat-Gewalt oder Selbsthülfe ist widerrechtlich (§. 19.), und macht also den Besitzstörer, ob er gleich in der Folge sein Recht, das er ausübte, zu beweisen fähig wäre, für den dem Besitzer an der Person oder am Vermögen verursachten Schaden, und nach Umständen auch dem

*) Savigny läßt nur die letzten zwey Rechte als Wirkungen des Besitzes gelten; die übrigen, wie er bemerkt, sind nur ein natürliches Vorrecht des Geklagten, eine Anwendung des allgemeinen Satzes, daß dem Gegner der Beweis obliege, a. a. O. §. 3. S. 14.

Criminal-Gerichte verantwortlich (Strafges. I. §. 72.).

§. 340.

besonders durch eine Baufüh-rung;

Wird der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch Führung eines neuen Gebäudes, Wasserwerkes, oder andern Werkes in seinen Rechten gefährdet, ohne daß sich der Bauführer nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geschützt hat; so ist der Gefährdete berechtiget, das Verboth einer solchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht ist verbunden, die Sache auf das schleunigste zu entscheiden.

Eine besondere Erwähnung verdient die Besitzstörung durch Führung oder Niederreißung eines Gebäudes, oder durch Verwahrlosung eines baufälligen Gebäudes. Da eine Bauführung den Eigenthümern benachbarter Grundstücke, oder andern, denen ein dingliches Recht, z. B. ein Hypothekar- oder Servituts-Recht in selben zusteht, an ihren Rechten nachtheilig seyn kann; da ferner dem Bauführer selbst daran liegen muß, gegen künftige Beschwerden, wodurch auf die Niederreißung oder Abänderung des Gebäudes gedrungen würde, sich sicher zu stellen, und auch der öffentlichen Aufsicht nicht jede Art der Bauführung, in Hinsicht

auf öffentliche Wege, auf Wasser-, Feuer-, oder Einsturzgefahren, gleichgültig seyn kann, so schreibt die Gerichtsordnung vor, wie man sich in dieser Hinsicht noch vor Anfang der Bauführung zu benehmen habe. Schon die Umgehung dieser Vorschrift erregt Verdacht, und berechtiget die Gefährdeten, auf die mittlerweilige Einstellung des Baues zu dringen, die gerichtliche Untersuchung und Entscheidung hierüber ist um so dringender, als durch die Verzögerung einerseits die Gefahr der Beschwerdeführer mittelst der Fortsetzung des Baues vergrößert, andererseits aber auch dem Bauführer durch Einstellung des Baues ein beträchtlicher Nachtheil verursacht werden kann.

§. 341.

Bis zur Entscheidung der Sache ist die Fortsetzung des Baues von dem Gerichte in der Regel nicht zu gestatten. Nur bey einer nahen, offenbaren Gefahr, oder, wenn der Bauführer eine angemessene Sicherheit leistet, daß er die Sache in den vorigen Stand setzen, und den Schaden vergüten wolle, der Verbothsleger dagegen in dem letztern Falle keine ähnliche Sicherstellung für die Folgen seines Verboths leistet, ist die einstweilige Fortsetzung des Baues zu bewilligen.

1) In der Regel ist also die Fortsetzung des eigenmächtig unternommenen Baues einzustellen. Denn ein Bauführer, welcher die gesetzliche Ordnung hintan setzt, erregt gegründeten Verdacht, daß er, ohne Rücksicht auf fremde Rechte, einen widerrechtlichen Bau unternehme, und muß den Nachtheil aus der Einstellung des Baues seinem eigenen Verschulden beymessen. Zeigte sich jedoch, daß das Gesuch um Einstellung des Baues muthwillig war, so wird es den Ersatz des Schadens und der Streitkosten zur Folge haben.

2) Die erste Ausnahme von der oben aufgestellten Regel ist, wenn eine offenbare und nahe Gefahr aus der Einstellung des Baues drohet; was insbesondere bey Werken gegen eine Ueberschwemmung oder Feuergefahr der Fall seyn kann. In einem solchen Falle steht die Gefahr der Störung des fremden Besitzrechtes in keinem Verhältnisse mit dem grossen, oft unersetzlichen Nachtheile, der dem Bauführer und oft noch vielen andern bevorsteht; und die Entscheidung, wie allenfalls der Bau, damit er für alle Uebrige unnachtheilig sey, abgeändert, oder was von dem Bauführer zur Abfindung und Entschädigung geleistet werden soll, läßt sich auf den gefahrlosen Zeitpunct aussetzen. Die Gefahr muß aber (nach Aussage der Sachverständigen) einleuchtend, nicht bloß scheinbar,

oder zweifelhaft, und sie muß zugleich nahe seyn, weil sonst, zum Vortheile beyder Parteyen, die Untersuchung und Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Bauführung noch vor Vollendung des Baues vor sich gehen kann.

3) Eine weitere Ausnahme ist, wenn der Bauführer die im Paragraphe erwähnte Sicherheit (die er bey einer nahen und offenbaren Gefahr anzubiethen nicht verpflichtet wird) leistet, somit die Rechte des Verbothslegers verwahrt, und der Verbothsleger eine ähnliche dem Bauführer zu leisten nicht geneigt ist. Erbiethen sich aber beyde, so gebührt der Sicherheitsleistung des Verbothslegers vor jener des eigenmächtigen Bauführers, welcher sich der gesetzlichen Ordnung nicht gefüget hat, der Vorzug, und die Fortsetzung des Baues ist einzustellen. Ueber die Angemessenheit der Sicherstellung sind, wenn die Parteyen sich nicht vereinigen, die Sachverständigen einzuvernehmen. Wird über bloße Untersuchung, ob der Bau dringend sey (N. 2.), gegen Sicherstellung auf die Fortsetzung oder Einstellung des Baues erkannt; so bleibt doch jedem Theile der Streit in der Hauptsache, ob der Bau mit Recht vorgenommen werden konnte, oder nicht, im ordentlichen (petitorischen) Rechtswege vorbehalten.

§. 342.

Was in den vorhergehenden §§. in Rücksicht einer neuen Bauführung verordnet wird, ist auch auf die Niederreißung eines alten Gebäudes, oder andern Werkes anzuwenden.

Die Ursache ist, weil auch die Niederreißung eine Gebäudes, Wasserwerkes u. d. gl. die Gefahr eines Einsturzes benachbarter Gebäude, oder einer Ueberschwemmung u. s. w. herbey führen kann.

§. 343.

und bey der Gefahr eines vorhandenen Baues.

Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine andere fremde Sache dem Einsturze nahe sey, und ihm offenbarer Schaden drohe; so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat.

1) Ein Gebäude kann in seiner Entstehung unschädlich seyn, aber in der Folge durch Alter, innere Mängel, oder äußere Ereignungen baufällig, und durch den wahrscheinlichen Einsturz andern nachtheilig werden. Läuft hierbey die öffentliche Sicherheit Gefahr, indem z. B.

das Gebäude an einer offenen Strasse liegt, oder den Nachbarn überhaupt an ihrem Eigenthume, oder wohl gar an der körperlichen Sicherheit Gefahr droht; dann ist es ein Gegenstand der davon benachrichtigten Polizey-Behörde, Abhülfe zu schaffen.

2) Einzelne benachbarte Eigenthümer oder Besitzer eines dinglichen Rechts (§. 340.), denen der Einsturz einen Nachtheil an ihren eigenthümlichen Rechten drohet, können deßwegen noch nicht sogleich die Niederreißung oder Herstellung des Gebäudes, welche dem Besitzer zur Zeit noch sehr lästig seyn kann, sie können mit Billigkeit nur verlangen, daß ihnen der Ersatz des Schadens, dessen Wahrscheinlichkeit und Größe allenfalls durch Beurtheilung der Sachverständigen zu erheben ist, sicher gestellt werde. Die Sicherstellung ist zugleich ein Mittel, den Eigenthümer zur Herstellung des Gebäudes zu betreiben. Was für ein Recht den Einwohnern eines baufälligen Gebäudes zustehe, ist aus dem Hauptstücke vom Bestandvertrage zu ersehen.

3) Dieß gilt nicht nur von ganzen Gebäuden, sondern auch von einzelnen dazu gehörigen Theilen, oder auch andern einen Einsturz drohenden Sachen, wie Schornsteinen, Erkern, Gän-

gen, Bildsäulen, großen Bäumen u. d. gl. (Vergl. §. 1319.) *).

§. 344.

Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzstandes: a) bey dringender Gefahr;

Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hülfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben (§. 19). Uebrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, so wie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten, zu sorgen.

1) Nach den Rechtsmitteln, wodurch man nach erworbenem Besitze (§. 320.) sich gegen einzelne Eingriffe und angemaßte Beschränkungen schützet (§§. 339 — 343.), folgen nun die Mittel, sich in dem bedrohten Besitze der Sache selbst zu erhalten, oder den widerrechtlich verlornen Besitz wieder zu erlangen **). Man schützt sich in dem Besitze entweder durch Selbstvertheidigung oder durch Schirmung der politischen oder Criminal-Behörde, oder des Civil-Richters.

*) Digest. libr. 39. t. 2., Preuß. Landr. I. 8. §. 35. u. f. f.

**) Sehr weitläufig verbreitet sich darüber das Römische Recht in der Lehre von Interdicten, die das ganze 43. Buch der Pandecten einnimmt.

2) Die (von der angreifenden Selbsthülfe §339. unterschiedene) Selbstvertheidigung kann nur dann gerechtfertiget werden, a) wenn man sich wider einen gegenwärtigen, widerrechtlichen Angriff schützet, oder in Gefahr steht, die Sache (z. B. durch den entfliehenden Dieb oder Räuber) unwiderbringlich zu verlieren, und b) wenn man dabey die Gränzen der Nothwehre nicht überschreitet. Die Beschuldigung einer ungerechten Selbstvertheidigung ist nach Beschaffenheit der letztern vor dem Criminal-Richter, oder der Polizey- oder Civil Behörde anzubringen. Dem Selbstvertheidiger liegt die Rechtfertigung der, ordentlicher Weise widerrechtlichen, Handlung durch Darthuung der eingetretenen Bedingungen ob (§. 19.).

3) Die Wirksamkeit der politischen Behörde tritt ein, wenn die Besitzstörung in eine Polizey-Uebertretung, z. B. Zusammenrottung, Auflauf u. d. gl. übergeht, oder wenn die politische Behörde von dem Bedrohten zum thätigen Beystande gegen eine drohende Gefahr, oder von dem Civil-Richter zur thätigen Mitwirkung gegen die Uebermacht angerufen wird. Die Criminal-Behörde beschränkt ihre Amtshandlung auf öffentliche Gewaltthätigkeiten (Strafges. I. §. 72.), und die Untersuchung und Bestrafung eigentlicher Verbrechen,

wodurch die Besitzstörung verübt, oder womit sie verbunden war.

4) In der Regel gehört die Beschwerde über den gestörten oder entzogenen Besitz, so wie die Klagen über verletzte Rechte überhaupt zum Civil-Verfahren. Hierüber werden nun dem Civil-Richter einige besondere Vorschriften, welche vielmehr dem Gesetzbuche, als der Gerichtsordnung angehören, ertheilt.

§. 345.

b) gegen den unechten Besitzer;

Wenn sich jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz noch überdieß unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen.

§. 346.

Gegen jeden unechten Besitzer kann so wohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch die Schadloshaltung eingeklagt werden. Beydes muß das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der

Geklagte auf die Sache haben könnte, verordnen.

1) In einer Besitzstreitigkeit (in possessorio) handelt es sich zunächst nur, wem der Besitz der Sache oder des Rechts gebühre, ohne noch in die Frage einzugehen, ob dem Besitzer die Sache oder das Recht für immer und eigenthümlich (in petitorio) gebühre; ein Streitpunct, der wegen der mannigfaltigen Vortheile des Besitzes (§. 339.) nicht gleichgültig ist. In einer solchen bloßen Besitzstreitigkeit ist es natürlich, daß zuvörderst derjenige, welcher sich ausschließend in dem Besitze befindet, worin ihn der andere zu stören, oder woraus er ihn zu verdrängen sucht, durch richterliche Hülfe inzwischen, ohne Untersuchung, ob der Besitz ein rechtmäßiger, oder redlicher sey, geschützt werde; theils weil der Besitzer die Vermuthung des Rechts für sich hat (§. 328.), und die damit verknüpften Vortheile ansprechen kann (§. 339.), theils damit Ruhe und Ordnung erhalten werde; wobey dem andern noch immer frey bleibt, im ordentlichen Verfahren nicht nur sein Eigenthumsrecht, sondern auch nur sein stärkeres Besitzrecht zu beweisen.

2) Eine Ausnahme von dieser Regel, daß der gegenwärtige Besitzer zunächst in dem Besitze geschirmt werde, macht der Fall, wenn er sich in einem unechten Besitze befindet, indem dargethan wird, daß er denselben gewaltsam

(wie durch Raub oder öffentliche Gewaltthätigkeit) oder listig, durch Vorspiegelungen oder heimliches Einschleichen in Abwesenheit des Besitzers, oder bloß bittweise erhielt, d. i. auf solche Art, daß (wie aus der Erklärung, aus den persönlichen Verhältnissen oder andern Umständen erhellet) der Verleiher sich das Recht vorbehielt, die Sache nach Belieben wieder zurück zu fordern (§. 974.). Eine solche verbrecherische, oder doch offenbar fehlerhafte Art des Besitzes hat, der gesetzwidrigen (§. 19.) Selbsthülfe wegen, keinen Anspruch auf die öffentliche Schirmung. Immer muß jedoch der Besitzer gehört werden, ob er nicht den Schein des unechten Besitzes aus der Offenheit seiner Handlung, die dem Eigenthümer nur durch sein Verschulden unbekannt blieb, oder, wenn Gewalt gebraucht wurde, nicht aus der augenblicklichen, gesetzlichen Selbstvertheidigung (§. 344.) rechtfertigen könne. Außer dem ist er, sobald nur der Beweis der unechten Besitznahme vorliegt, zur Abtretung des Besitzes, zur Schadloshaltung, und nach Umständen auch zur Sicherstellung (§. 339.) anzuhalten, oder dem Strafgerichte zu überliefern.

3) Bey diesem, seiner Bestimmung gemäß (N. 1.), schnellen, provisorischen Verfahren (in possessorio summarissimo) wird also, ohne Unterschied des Besitzgegenstandes, weder auf den älteren oder früheren Besitzstand, noch

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

auf das Recht zum Besitze, und noch minder auf die Behauptung des Eigenthumsrechtes Bedacht genommen. Diese Behauptungen sind auf das ordentliche Verfahren (possessorium ordinarium aut petitorium) zu verweisen *).

§. 347.

c) beym Zweifel über die Echtheit des Besitzes;

Zeigt es sich nicht gleich auf der Stelle, wer sich in einem echten Besitze befinde, und in wie fern der eine oder der andere Theil auf gerichtliche Unterstützung Anspruch habe, so wird die im Streite verfangene Sache so lange der Gewahrsame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut, bis der Streit über den Besitz verhandelt und entschieden worden ist. Der Sachfällige kann auch nach dieser Entscheidung die Klage aus einem vermeintlich stärkeren Rechte auf die Sache noch anhängig machen.

Der eben (§. 346.) erwähnte Entscheidungspunct, welche von den streitenden Parteyen sich in dem ausschließenden, und echten Besitze der Sache befinde, liegt oft nicht sogleich klar am Tage, da beyde die (unbewegliche) Sache inne haben, oder der Umstand der neuerlichen, widerrechtlichen Entsetzung, oder der rechtlichen Selbsthülfe, oder der Umstand, daß der Besitz verheimlichet, und nicht vielmehr aus eigenem

*) S. Hofd. vom 3. März 1797.

Versehen unbekannt geblieben, oder daß er bloß bittweise und nicht aus Verpflichtung verstattet sey, nicht hinlänglich vargethan wird. In solchen Fällen ist, insonderheit wenn Gefahr einer Rechtsverkürzung oder gewaltsamer Auftritte obwaltet, auf Sequestrirung der Sache zu erkennen, und dem einen oder dem andern Theile die Besitzklage im ordentlichen Rechtswege vorzubehalten.

§. 348.

Verwahrungsmittel des Inhabers gegen mehrere zusammentreffende Besitzwerber.

Wenn der bloße Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Uebergabe der Sache angegangen wird, und sich Einer darunter befindet, in dessen Nahmen die Sache aufbewahrt wurde; so wird sie vorzüglich diesem übergeben, und die Uebergabe den Uebrigen bekannt gemacht. Kommt dieser Umstand Keinem zu Statten, so wird die Sache der Gewahrsame des Richters oder eines Dritten anvertraut. Der Richter hat die Rechtsgründe der Besitzwerber zu prüfen, und darüber zu entscheiden.

In den vorausgeschickten Fällen (§. 344 — 347.) wird angenommen, daß wenigstens Eine der streitenden Parteyen die streitige Sache im eigenen Nahmen, in der Absicht, sie als die ihrige zu behandeln, besitze (§. 309.). Dieser Paragraph redet von einem bloßen Inhaber.

Selbst dieser (z. B. ein Finder) kann die ihm entgangene Sache jenem, der sie ohne allen Titel besitzt, abfordern, er muß aber jedem, einen Titel ausweisenden, Besitzer weichen. Doch ist er, wenn Mehrere den Besitz von ihm verlangen, nicht schuldig, in den Streit sich einzulassen. Hat jemand die Sache im Nahmen einer der streitenden Partenen inne, wie z. B. ein Verwahrer, so ist er selbe dieser, theils weil sie die Sache durch ihn rechtlich zu besitzen fortfährt (§. 318.), theils aus dem rechtlichen Verhältnisse mit ihm, herauszugeben verpflichtet, und berechtiget. Ein anderer Inhaber, z. B. der Finder, kann, wenn die Sache von Mehreren angesprochen wird, um dem Streit und alle Gefahr der Schadloshaltung von sich abzulehnen, auf die Sequestrirung antragen.

§. 349.

Erlöschung des Besitzes: a) körperlicher Sachen;

Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust geräth; wenn sie freywillig verlassen wird; oder in fremden Besitz kommt.

1) Nach der Lehre von der Erwerbung und Fortsetzung des Besitzes folgt nun die Erlöschung desselben. Da zum Besitze sowohl die Möglichkeit, als auch der erkennbare Wille, die Sache zu besitzen, nothwendig ist (§. 309—

311.); so erlischt der Besitz überhaupt, wenn entweder die physische oder rechtliche Möglichkeit, oder wenn der Wille, sich im Besitze zu erhalten, verschwindet; folglich a) wenn die Sache dergestalt aus unserer Gewahrsame kommt, daß keine Möglichkeit oder doch keine vernünftige, die Absicht nährende Hoffnung, den Besitz wieder zu erlangen, vorhanden ist; z. B. wenn eine unbewegliche Sache gänzlich überschwemmt worden, eine bewegliche ohne fernere Spur in Verlust gerathen, oder wenn ein wildes, oder seit längerer Zeit ein zahm gemachtes Thier uns entkommen (§. 384.), oder eine Sache außer Verkehre gesetzt worden ist (§. 311.).

2) b) durch Verlassung, in so fern derjenige, welcher frey über die Sache verfügen kann, deutlich erklärt, daß er sich derselben begeben wolle (§§. 362. u. 388.); wovon aber die Entfernung von der Sache, und deren Uebertragung an einen Ort, von dessen Zugange der Besitzer andere ausschließen kann, oder die Auslöschung der besonderen Merkmahle und Zeichen, noch keinen Beweis gibt.

3) Weil die nähmliche Sache nicht zugleich von Zweyen ausschließend besessen werden kann, erlischt c) der Besitz des Einen, wenn er auf den andern übertragen wird; es sey von dem Eigenthümer, (ob er sie gleich in seiner Gewahrsame behielte §. 428. N. 2.) oder auf eine ande-

re rechtliche (§. 317.) oder auch widerrechtliche, jedoch fehlerfreye Weise, wodurch der Besitz zwar zu einem unredlichen und unrechtmäßigen, aber zu keinem unechten wird (§. 346.).

§. 350.

b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte;

Der Besitz derjenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtäflichen, Stadt- oder Grundbüchern gelöscht; oder, wenn sie auf den Nahmen eines Andern eingetragen werden.

1) Der sogenannte Tabular-Besitz erlischt also weder bloß durch eine freywillige, mündliche oder schriftliche, Erklärung des Berechtigten, noch durch was immer für eine andere den Besitz anderer Gegenstände rechtlich aufhebende Art (§. 349.), so lange er nicht aus dem öffentlichen Buche getilgt worden ist. Er erlischt dagegen auch, sobald er getilgt worden, obschon es auf eine widerrechtliche Weise geschehen wäre, und könnte nur durch eine neue Einverleibung wieder hergestellt werden (§§. 321. u. 322.).

2) Der Grund davon ist in der Bestimmung der öffentlichen Bücher und dem auf sie gebauten öffentlichen Zutrauen zu finden. So lange der Gegenstand noch auf den Nahmen des Besitzers eingetragen erscheint, müßen alle auf diesen Bo-

sitz eingetragenen Rechte aufrecht erhalten werden. Ist also ein Tabular-Gegenstand zwar verkauft, aber auf den Nahmen des Käufers nicht umgeschrieben worden; so haftet doch der Gegenstand, mithin der Uebernehmer oder Käufer desselben für die, obgleich im Grunde dem Verkäufer obliegenden, Lasten, welche bis zur Zeit der geschehenen Löschung eingetragen worden sind.

§. 351.

c) anderer Rechte.

Bey andern Rechten hört der Besitz auf, wenn der Gegentheil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erkläret; wenn er die Ausübung des Rechtes eines Andern nicht mehr duldet; oder, wenn er das Verboth, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in allen diesen Fällen es dabey bewenden läßt, und die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt. Durch den bloßen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz, außer den im Gesetze bestimmten Verjährungsfällen, nicht verloren.

1) Rechte, welche mit dem Besitze einer Sache verbunden sind (§ 298.), gehen mit dem Besitze der Sache selbst verloren (§. 349 u. 350.) Von solchen Rechten ist also hier nicht die Rede. Der Besitz anderer (vom Besitze körperlicher Sachen unabhängiger) Rechte wird durch die An-

erkennung des Verpflichteten erworben und fortgesetzt (§. 312. u. 313.). So bald also die Anerkennung aufhört, und in so lange von dem Berechtigten auf diese Anerkennung, wenigstens durch die possessorischen Rechtsmittel (§. 344 — 347.), nicht gedrungen wird, hört auch der Besitz des Rechts auf. Dadurch gehen aber auch nur die Vortheile des Besitzes verloren; dem Berechtigten bleibt bis zur Verjährungszeit noch immer vorbehalten, theils bloß die Wiedererlangung seines Besitzes (possessorisch), theils das Recht selbst (petitorisch) einzuklagen.

2) Durch den bloßen Nichtgebrauch eines Rechtes erlischt der Besitz desselben eben so wenig, als der Besitz einer körperlichen Sache durch ihren Nichtgebrauch erlischt, weil der Gebrauch der natürlichen Freyheit heim gestellt bleibt (§. 362.), und weil auch durch den bloßen Gebrauch des Rechts, ohne freywillige oder gerichtlich bewirkte Anerkennung, der Besitz weder erworben, noch fort gesetzt wird. Nur dann, wenn zu dem Nichtgebrauche die ausdrückliche oder stillschweigende Verweigerung (z. B. durch Verschließung des Weges, worüber bisher ein Servituts-Recht ausgeübt ward), oder wenn der Verlauf der Verjährungszeit hinzukommt, wird der Besitz geendigt. Doch diese, so wie andere allen Rechten gemeinschaftliche [Erlö-

schungsarten bleiben dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Theils vorbehalten.

§. 352.

So lange noch Hoffnung vorhanden ist, eine verlorne Sache zu erhalten, kann man sich durch den bloßen Willen in ihrem Besitze erhalten. Die Abwesenheit des Besitzers oder die eintretende Unfähigkeit, einen Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.

Die Gewahrsame unterscheidet sich vom Besitze (§. 309.), und obschon zur Erwerbung des Besitzes einer körperlichen Sache eine Bemächtigung und Inhabung erfordert wird (§. 312.), so kann doch der (intelligible, rechtliche) Besitz noch immerfort dauern, wenn der Wille und die Möglichkeit, die Sache zu besitzen, fortwähret (§. 339.) *). Also erlischt der Besitz nicht, a) wenn die Sache zwar in Verlust gerathen, oder verleget worden, aber Hoffnung, sie wieder zu erlangen, vorhanden ist; b) wenn der Besitzer einen andern zum bloßen Inhaber gemacht (§. 318 u. 319.) hat; c) wenn er von der Sache abwesend, oder erst nun, ohne den Willen eines Besitzers aufgegeben zu haben, eines eingetretenen Gebrechens wegen, z. B. des Wahnsinnes, Sachen zu erwerben unfähig ist; und der Besitz erlischt

*) Savigny a. a. O. §. 31.

wenigstens nicht gänzlich oder für immer; d) wenn man einem andern den Besitz nur auf einen Theil der Sache, oder nur auf eine Zeit, oder unter einer auflösenden Bedingung (§. 696.) eingeräumt hat; es müßten denn solche Verhältnisse hinzukommen, wodurch ein anderer zum ausschließenden Besitzer geworden ist (§. 349. N. 3. §. u. 428.).

Zweytes Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte *).

In der Behandlung des Eigenthumsrechtes weicht das Gesetzbuch von seiner gewöhnlichen Ordnung einiger Massen darin ab, daß es die ausführlicher abzuhandelnden Arten der Erwerbungen und die Erlöschung des Eigenthumes in drey besonderen nachfolgenden Hauptstücken vorträgt; in dem gegenwärtigen, von dem Eigenthumsrechte überhaupt, erörtert es I. den Begriff und die Eintheilungen des Eigenthumes. (§§. 353 — 361.) II. die Rechte des Eigenthümers

*) Gal. Ges. II. 3., Instit. l. II. T. 1., Digest. VI T. 1 et 2., XLI. T. 1., Preuß. Landr. I. T. 8., Code Nap. II. T. 2. Sehr abstechend gegen die Lobrede, welche Portalis vor dem gesetzgebenden Körper der Einführung des Privat-Eigenthums hielt, sind die traurigen Folgen, welche Hugo dem Privat-Eigenthume zuschreibt. Naturr. §. 209. f. f.

(§§. 362 — 365.) III. die Rechtsmittel, das Eigenthumsrecht zu verfolgen (§§. 366 — 375.) IV. die gesetzlichen Folgen derselben. (§§. 376 — 379.).

§. 353.

Begriff des Eigenthumes. Eigenthum im objectiven Sinne;

Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heißen sein Eigenthum.

§. 354.

im subjectiven.

Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.

1) Das zweyte dingliche Recht, nächst dem Besitzrechte (§§. 309 — 352.), ist das Eigenthumsrecht, dessen Begriff darin besteht, daß man über eine Sache sowohl in Rücksicht der Substanz, als auch ordentlicher Weise in Rücksicht der Nutzungen (§. 357.), mit Ausschluß aller Uebrigen, nach Belieben verfügen kann. Man nennt es auch das Eigenthum im subjectiven Sinne; wenn und in so fern man also über eine Sache frey verfügen kann, ist man Eigenthümer derselben.

2) Im objectiven Verstande heißt Eigenthum der Gegenstand, welcher uns eigenthüm-

lich gehört, oder den wir zu unsern beliebigen Zwecken verwenden können. Es wird kein Unterschied gemacht, ob die Sache eine körperliche oder unkörperliche sey; ja es wird vielmehr ausdrücklich gesagt, daß auch unkörperliche Sachen, nähmlich Rechte, und zwar ohne Unterschied der dinglichen und persönlichen, einen Gegenstand des Eigenthumsrechtes ausmachen.

3) Diese Erweiterung des Begriffes scheint von dem Römischen Rechte abzuweichen, welches sagt, daß unkörperliche Sachen weder ein eigentlicher Gegenstand des Besitzes, noch der Uebergabe oder des Eigenthumes seyn, und bey selben nur ein analoger Besitz, eine analoge Uebergabe, ein analoges Eigenthum Statt finde *). Doch schon diese Worte, so wie auch ausdrückliche Gesetzstellen, worin von einem Eigenthume des Servituts-, Pfand-, Erb-, und Besitzrechtes, und von einer Vindication der Rechte geredet wird, deuten auf einen Wortstreit hin, den die Ausleger, wie gewöhnlich, durch den Unterschied zwischen engerer und weiterer Bedeutung des Wortes auszugleichen suchen **).

*) Res incorporales quasi possidentur, quasi traduntur, et in bonis sunt. Vide Heinecc. Inst. §. 388.

**) Ich berufe mich der Kürze wegen bloß auf Glück, 8. B. §. 576., und Theod. Schmalz Handb. des Römischen Privatr. §. 196, Hugo Naturr. §. 221. 1. Anmerkung.

4) Die Subtilität und der Wortstreit verschwindet, wenn man den unmittelbaren Gegenstand eines Eigenthumsrechtes in das Auge faßt. Bin ich Eigenthümer einer körperlichen Sache, z. B. einer Uhr, so kann ich sie veräußern, gebrauchen, verschlimmern, oder ganz zu Grunde richten. Steht mir aber auf die körperliche Sache nur ein Recht, wie das Gebrauchs-, Pfand-, Besitz-, oder Forderungsrecht zu, so kommen mir unmittelbar über diese körperliche Sache bey weitem nicht alle jene Verfügungen, wie dem Eigenthümer der Uhr, zu. Der Unterschied liegt aber nur in der Verschiedenheit des Gegenstandes. In dem letzteren Falle gehört mir nicht die Uhr, sondern das Besitz-, Gebrauchs-, oder Pfandrecht eigenthümlich zu. Ueber diese Rechte kann ich, in so weit es ihre Beschaffenheit zuläßt, so wie auch der Gläubiger über das geborgte Capital, frey alle Verfügungen ausschließend treffen; ich kann mein Recht ganz oder zum Theile gebrauchen, oder nicht gebrauchen; ich kann es auf einen andern übertragen, oder unbedingt aufgeben; ich kann es (possessorisch oder petitorisch) verfolgen. Es finden sich also auch hier die wesentlichen Merkmahle des Eigenthums; die Verschiedenheit der Anwendung, welche auch zwischen lebenden oder leblosen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Statt findet, hebt den Begriff nicht auf. Der Begriff

des Eigenthums ist also auch auf unkörperliche Sachen, oder Rechte auszudehnen *).

5) Ungeachtet dieser ausgedehntern Bedeutung unterscheidet sich das Eigenthumsrecht, wie zum Theile schon aus der obigen Bemerkung (N. 4.) erhellet, von allen übrigen Sachenrechten. Insbesondere unterscheidet es sich von dem schon abgehandelten Besitzrechte; denn obschon man die Wörter Besitzer und Eigenthümer oft für gleichgeltend nimmt (§. 309. N. 4.), so ist doch nicht jeder, obgleich redlicher und rechtmäßiger Besitzer zugleich Eigenthümer (§. 326.), noch auch jeder Eigenthümer Besitzer seiner Sache (§. 309.); auch die Vortheile beyder sind verschieden, so wie die Mittel, sie zu verfolgen (§. 339. f. §. 366. f.) und die Erlöschungsarten (§. 249. f. §. 444. f.). Wie das Eigenthumsrecht sich von den übrigen Sachenrechten unterscheide, wird bey Behandlung der letztern einleuchten.

§. 355.

Objective und subjective Möglichkeit der Erwerbung des Eigenthumes.

Alle Sachen sind insgemein Gegenstände des Eigenthumsrechtes, und jedermann, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschließen, ist befugt, dasselbe durch

*) Diesen erweiterten Begriff gibt auch das Preuß. L. R. I. 8. §. 1. u. 2., und das Französ. Art. 514. Vergl. mein nat. Privatr. §. 77. Anm.

sich selbst oder durch einen Andern in seinem Nahmen zu erwerben.

1) Das wichtige, den Gesetzgeber in den weit umfassenden Vorschriften über das Eigenthum leitende Princip ist: Allgemeine (mit dem obersten Rechts-Principe §. 6. N. 5. und der Sicherheit des Verkehrs übereinstimmende) Freyheit in der Erwerbung, und in der Verfügung über dasselbe zu gründen. Schon der Begriff des Eigenthumsrechtes bringt es mit sich, daß es, gleich allen Sachenrechten, nur Sachen, nicht auch Personen (§. 14 u. 15.) zum Gegenstande hat; ja selbst, wie schon das Wort insgemein im Texte andeutet, nicht alle Sachen, sondern nur solche, die zu beliebigen Zwecken verwendet werden können, oder im Verkehre stehen (§. 311.), sie seyn übrigens körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich, lebend oder leblos, oder auch bloß Handlungen, Unterlassungen und Duldungen (§. 286.).

2) Um aber eine an sich erwerbliche Sache zu erwerben, muß die Person auch die (subjective) natürliche und gesetzliche Fähigkeit, sie zu erwerben, besitzen. Zur natürlichen Erwerbungsfähigkeit gehört vorzüglich die Fähigkeit des Willens, wodurch etwas in unsere Rechtssphäre, aufgenommen werden soll *),

*) S mein natürliches Privat-Recht §. 65.

folglich der Verstandesgebrauch; ohne dieselbe kann jemand wenigstens nicht unmittelbar (durch sich selbst), sondern nur mittelst eines andern, z. B. eines gesetzlichen Vertreters, erwerben. (§. 310.). Allein auch die positiven Gesetze können die Fähigkeit zu erwerben, obschon sie, so wie unser Gesetzbuch (§. 18.), selbe im Allgemeinen jedermann zugestehen, doch durch ausdrückliche Ausnahmen beschränken *).

§. 356.

Wer also behauptet, daß der Person, die etwas erwerben will, in Rücksicht ihrer persönlichen Fähigkeit, oder in Rücksicht auf die Sache, die erworben werden soll, ein gesetzliches Hinderniß entgegen stehe, dem liegt der Beweis ob.

Ausnahmen von der Regel müssen, wie überall (§. 6. N. 6.), so auch hier, bewiesen werden. Sie beziehen sich entweder auf die Person, welche erwerben, oder auf den Gegenstand, welcher erworben werden soll, und gründen sich entweder in der Landesverfassung, oder in politischen **), oder in Civil-Gesetzen.

*) S. oben §. 311. Anm. 2.

**) S. Zollordn. vom 16. Sept. 1784. Toleranz-Circulare vom 28. Hornung. 1788. Kopetz a. a. O. §. 270. 286 — 288. Bisinger General-Stat. des österreich. Kaiserth. II. §. 48. 4.

Letztere kommen an den gehörigen Orten vor, (z. B. §. 26., §§. 540 — 543.).

§. 357.

Eintheilung des Eigenthums in vollständiges und unvollständiges.

Wenn das Recht auf die Substanz einer Sache mit dem Rechte auf die Nutzungen in Einer und derselben Person vereinigt ist, so ist das Eigenthumsrecht vollständig und ungetheilt. Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Andern dagegen, nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschließende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigenthumsrecht getheilt und für beyde unvollständig. Jener wird Obereigenthümer, dieser Nutzungseigenthümer genannt.

1) Man unterscheidet in einer Sache die Substanz oder die Sache an sich selbst (§. 293.), und die Nutzungen oder den Gebrauch, wozu sie dienlich ist. Nur das Recht an der ersteren (als dem Beharrlichen) nennen die Rechtsgelehrten Proprietät oder Eigenthum, nicht auch das Recht bloß auf die Nutzungen oder den Gebrauch *); wer dieses hat, dem kommt zwar ein eigenthümliches, persönliches Gebrauchsrecht, wie z. B. dem Entlehner einer Sache (§. 972.), oder ein dingliches (Servituts-) Recht

*) Glück a. a. O. N. 2.

der Fruchtnießung (§. 509), aber es kommt ihm kein Proprietäts- oder Eigenthumsrecht in der Sache zu. Erst dann, wenn ihm zugleich ein Recht auf die Substanz eingeräumet wird, muß er als ein Eigenthümer der Sache betrachtet werden.

2) Daraus erklärt sich die Eintheilung des Eigenthums in ein vollständiges und unvollständiges. Wer ein ausschließendes Recht auf die Substanz hat, ist und bleibt vollständiger Eigenthümer, obgleich einem andern, wie z. B. dem Fruchtnießer, ein ausschließendes Recht auf alle Nutzungen oder den vollen Gebrauch zustünde. Sobald aber der Letztere zugleich an der Substanz oder Proprietät Theil nimmt, ist er als ein Eigenthümer der Sache anzusehen, er genießt die Eigenthumsrechte, und heißt Nutzungseigenthümer; sein Mitgenosse aber Obereigenthümer *).

§. 358.

Alle andere Arten der Beschränkungen durch das Gesetz oder durch den Willen des Eigenthümers heben die Vollständigkeit des Eigenthumes nicht auf.

*) Warum diese Eintheilung in dem Code Nap. nicht vorkomme, bemerkt Zacharia §. 73. In die Zusätze zum C. Nap. für das Großherzogthum Baden (Karlsruhe 1809) ist sie aufgenommen worden II. 2. 3. Kap.

1) Obschon das Eigenthum oben (§. 354.) als ein Recht, nach Willkür über die Sache zu verfügen, erklärt worden ist, so kann doch diese Erklärung nicht so weit ausgedehnt werden, daß das Eigenthumsrecht gar keiner Beschränkung unterliege. Jedes Recht ist schon seinem Begriffe nach durch die Rechte anderer eingeschränket (§. 16. N. 1.). Neue Begränzungen der Rechte überhaupt, und insbesondere des Eigenthumsrechtes, vermöge welcher dem Eigenthümer die Ausübung einiger, in dem Eigenthume begriffener, Rechte untersagt ist, kommen in der bürgerlichen Gesellschaft zur sichern Schirmung der Rechte und zur allgemeinen Wohlfahrt theils durch die Civil-, theils durch die politischen Gesetze hinzu *). Besondere Einschränkungen kann ein Eigenthümer, wie die Lehre von Servituten und Verträgen zeigt, sich selbst auflegen, andere muß er schon aus der Uebernahme des Eigenthums und aus der Rechtsregel, daß niemand ein größeres Recht hat, als auf ihn übertragen worden ist, wie z. B. ein Erbe, sich gefallen lassen.

2) Allein, da selbst dadurch, daß der Eigenthümer den Gebrauch seiner Sache einem andern einräumt, die Vollständigkeit des Eigenthumsrechts nicht aufgehoben wird, so hört sie um

*) Beyspiele von Beschränkungen durch Civil-Gesetze findet man in den §§. 340 — 342, 417.

so minder auf, wenn, unbeschadet des ausschließenden Rechts auf die Substanz, andere dingliche oder persönliche Rechte in oder zu der Sache andern eingeräumt worden sind. Daher ist auch die Eintheilung des Eigenthums in ein unbeschränktes und beschränktes von der Eintheilung in ein vollständiges und unvollständiges (§. 357.) sehr verschieden.

§. 359.

Die Absonderung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen entsteht theils durch Verfügung des Eigenthümers; theils durch gesetzliche Verordnung. Nach Verschiedenheit der zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer obwaltenden Verhältnisse werden die Güter, worin das Eigenthum getheilt ist, Lehen-, Erbpacht-, und Erbzinsgüter genannt. Von dem Lehen wird in dem besonders bestehenden Lehenrechte; von den Erbpacht- und Erbzinsgütern aber in dem Hauptstücke von Bestandverträgen gehandelt.

Ursprünglich ist das Eigenthum einer Sache, man mag was immer für eine uranfängliche Erwerbungsart annehmen, *) als vollständig anzusehn; erst in der Folge geschieht eine Absonde-

*) S. mein natürl. Privatr. §. 72. u. fg.

rung des Nutzungseigenthums von dem Obereigenthume. Die Titel hierzu sind theils das Gesetz, wie die Verjährung eines Ober- oder Nutzungseigenthumes zeigt, theils der Wille des Eigenthümers, der durch eine letzte Anordnung, oder in einem Vertrage erklärt wird. Die wirkliche Erwerbung eines obgleich nur unvollständigen Eigenthums fordert die in den nächstfolgenden Hauptstücken vom Gesetze vorgeschriebene Erwerbungsart.

2) Die Bedingungen und Verhältnisse zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer können aber sehr verschieden seyn; nur die merkwürdigeren und gewöhnlicheren, wie die Leistung der wechselseitigen Treue, oder eines der Nutzung angemessenen, oder bloß die Anerkennung des Obereigenthums sichernden Zinses hat man durch die oben stehenden Benennungen ausgezeichnet (§§. 1122 u. 1123.). Zu einer solchen Theilung des Eigenthums können nicht nur körperliche, unbewegliche oder bewegliche, sondern, wie insbesondere das Beyspiel von Lehen bewähret, auch unkörperliche Sachen oder Rechte, wobey man sich ebenfalls eine Absonderung der Substanz vom Gebrauche denken kann, gewidmet werden *).

*) g. l. Böhmeri principia juris feudalis (Göttingae 1782.) l. 1. C. 3.

§. 360.

Aus der bloßen Abführung eines fortdauernden Zinses, oder jährlicher Renten von einem Grundstücke kann man noch nicht auf die Theilung des Eigenthums folgern. In allen Fällen, in welchen die Trennung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen nicht ausdrücklich erhellet, ist jeder redliche Besitzer als vollständiger Eigenthümer anzusehen.

1) Mit der Absonderung des Eigenthums ist zwar gewöhnlich, wäre es auch nur, damit durch den langen Besitz und Genuß des Nutzungseigenthums das Obereigenthum nicht in Vergessenheit gerathe, und verjährt werde, die Abführung eines jährlichen Zinses verbunden. Man kann aber nicht umgekehrt aus dem Rechte auf einen solchen Bezug den Beweis des Obereigenthums ableiten. Wie das Beyspiel des Zinsen-, Mieth- und zeitlichen Pachtvertrages, oder einer Leibrente, einer Erwerbsgesellschaft oder eines Vermächtnisses jährlicher Renten (§. 530.) lehret.

2) Vielmehr streitet aus der Natur und gewöhnlichen Beschaffenheit für den Eigenthümer einer Sache die Vermuthung, daß er ein vollständiger und unbeschränkter Eigenthümer sey (§. 354); ja sogar für den redlichen Besitzer steht die Vermuthung, daß ihm das Eigenthum

der Sache, somit ein vollständiges und unbeschränktes Eigenthum zukomme (§. 326.).

3) Wenn also jemand in dem Besitze und Genuße einer Sache ist, so wälzt er die Last des Beweises dem zu, welcher behauptet, daß ihm das vollständige, oder auch nur ein unvollständiges, wie das Obereigenthum, gebühre; es wäre denn, daß er den Besitzstand (z. B. aus dem Bezuge eines Erbzinses) für sich hätte. Wer aber bloß überhaupt den Bezug eines Theils der jährlichen Einkünfte aus einer Sache, die ein anderer besitzt, für sich hat, wird von der Last des Beweises, daß ihm ein Obereigenthum der Sache zustehe, nicht frey.

§. 361.

Miteigenthum.

Wenn eine noch ungetheilte Sache mehrern Personen zugleich zugehört; so entsteht ein gemeinschaftliches Eigenthum. In Beziehung auf das Ganze werden die Miteigenthümer für eine einzige Person angesehen; in so weit ihnen aber gewisse, obgleich unabgesonderte Theile angewiesen sind, hat jeder Miteigenthümer das vollständige Eigenthum des ihm gehörigen Theiles.

1) Von dem getheilten Eigenthume (§. 360.) unterscheidet sich das gemeinschaftliche oder das Miteigenthum, vermöge dessen ein Ganzes mehreren Personen angehört, z. B. eine verarbei-

tete Sache (§. 415.), eine ungetheilte Erbschaft mehrerer Erben, oder der Hauptstamm einer Erwerbsgesellschaft (§. 825.). Sind von einer Sache mehreren Personen besondere (physische, materielle) Theile angewiesen, z. B. jedem eine bestimmte Hälfte des Grundes, oder jedem ein Stockwerk vom Hause, so hat jeder sein abgesondertes Eigenthum, und wenn das Nutzungseigenthum von dem Obereigenthume getrennt ist, so entsteht ein getheiltes Eigenthum, kein Miteigenthum.

2) In dem letzteren gebührt jedem einzelnen nur ein idealer, gleicher oder ungleicher, Antheil der Sache, welcher sich über alle Theile der gemeinschaftlichen Sache und über alle damit verbundenen Rechte erstreckt. Das Ganze gehört allen Theilnehmern zusammen genommen; über das Ganze können sie nur gemeinschaftlich, als Eine moralische Person betrachtet, verfügen. Aber jeder darf über seinen Antheil, in so weit es unbeschadet des Ganzen und der Mitgenossen geschehen kann, die Eigenthumsrechte ausüben. Uebrigens kann auch ein getheiltes Eigenthum zugleich ein Miteigenthum seyn, indem entweder das Obereigenthum oder das Nutzungseigenthum Mehreren gemeinschaftlich zusteht. Die ausführlicheren Vorschriften enthält das sechzehnte Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte.

§. 362.

Rechte des Eigenthümers.

Kraft des Rechtes, frey über sein Eigenthum zu verfügen, kann der vollständige Eigenthümer in der Regel seine Sache nach Willkühr benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.

1) Aus dem, einem vollständigen Eigenthümer ausschließend zukommenden, Benützungs- und Proprietäts-Rechte ergeben sich folgende Rechte: a) Er kann die Sache nicht bloß zur Befriedigung seiner wahren Bedürfnisse gebrauchen, sondern ihrem ganzen Umfange nach genießen, alle Nutzungen und Vortheile ziehen, und die hierzu dienlichen Mittel, wie Cultur, Reperatur, Verbesserungen anwenden, er kann aber auch die Sache unbenützt liegen lassen.

2) Ferner hat er das Recht, die Sache zu verbrauchen, durch den Gebrauch zu erschöpfen, oder auch ohne Noth und Nutzen die Substanz zu verschlimmern, oder ganz zu vertilgen. Er kann die Sache veräußern, sie auf andere übertragen, mit oder ohne Bedingung, gegen oder ohne Entgeld, ganz oder zum Theil, das vollständige oder unvollständige Eigenthum, oder auch nur einzelne Rechte, wo-

durch er in seinem Verfügungsrechte eingeschränket wird (§. 358.). Eben so ist er berechtigt, die Sache zu verlassen, d. i. bloß (ausdrücklich oder stillschweigend) zu erklären, daß er die Sache nicht mehr haben wolle, ohne sie auf einen andern zu übertragen.

3) Als nothwendige Bedingung zur Ausübung dieser Rechte steht ihm das Befugniß zu, seine Sache ausschließend zu besitzen (§. 309.), und jeden Eingriff, jede Anmaßung eines auch noch so unschädlich scheinenden Gebrauchs zu verhindern.

4) Indessen sind doch nicht alle diese Rechte mit dem vollständigen Eigenthume und noch minder mit dem Eigenthume überhaupt, dem ausschließenden Rechte auf die Proprietät (§. 357.), wesentlich verknüpft; es können einige Rechte, ohne Theilung des Eigenthums in ein Ober- und Nutzungseigenthum, somit unbeschadet der Vollständigkeit des Eigenthums, durch Einräumung eines Servituts-, Pfandrechts, u. d. gl. abgesondert, oder es können einige Rechte beschränket seyn; was durch die Worte des Textes, daß die angeführten Rechte dem vollständigen Eigenthümer in der Regel (zwar nicht vermöge der wesentlichen, aber doch der natürlichen Beschaffenheit, so lange nicht das Gegentheil erweislich ist) zustehen, angedeutet wird.

§. 363.

Beschränkungen derselben.

Eben diese Rechte genießen auch unvollständige, sowohl Ober- als Nutzungseigenthümer; nur darf der Eine nichts vornehmen, was mit dem Rechte des Andern im Widerspruche steht.

Jedes Recht ist als eine (unkörperliche) eigenthümliche Sache zu betrachten, worüber der Berechtigte ausschließend verfügen darf. Der Begriff des Eigenthums bleibt, obgleich die Gegenstände desselben von einander verschieden sind (§§. 353. u. 354. N. 4.), der nähmliche, also auch die in dem Eigenthume begriffenen Rechte. Der Obereigenthümer kann frey über das ihm vorbehaltene Proprietäts-Recht verfügen, davon (z. B. durch Annahme oder Forderung des Zinses) Gebrauch machen oder nicht, er kann sein Obereigenthumsrecht auf andere übertragen, oder sich dessen unbedingt begeben. Gleiche Rechte kommen dem Nutzungseigenthümer zu. Der Unterschied besteht nur darin, daß sich das Recht des vollständigen Eigenthümers über die ganze Sache (Proprietät und Nutzungen) verbreitet, in dem unvollständigen Eigenthume hingegen die Rechtssphäre des Obereigenthümers, durch die Rechtssphäre des Nutzungseigenthümers, und umgekehrt die des Letztern durch jene des Erstern begränzet wird.

§. 364.

Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in so fern Statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

1) Alle Rechte schränken sich wechselseitig ein, und niemand darf die Ausübung seines Rechtes so weit ausdehnen, daß hierdurch fremde Rechte gefährdet werden (§. 16.). Zwar können viele Veränderungen, die der Eigenthümer in seiner Sache vorkehrt, andern sehr lästig, nachtheilig und wirklich sehr unbillig seyn; so lange er sich jedoch inner den Gränzen seines Gebiethes hält, und weder in die Person oder natürliche Freyheit anderer, noch in fremdes Eigenthum eingreift, oder fremde Rechte bedrohet, kann er selbst unter dem, vor das Gewissensgericht gehörigen Vorwurfe, daß er bloß aus Schadenfreude so handle, keiner Rechtsverletzung beschuldiget, und in seinem Verfügungsrechte nicht gekränket werden.

2) So darf ein Eigenthümer (in der Regel N. 3) auf seinem Grunde nach Gefallen bauen, das Gebäude erhöhen, oder auf andere Art, obschon dem Nachbar dadurch Aussicht oder

Licht entzogen wird, verändern, oder sein Gebäude verfallen lassen. Er darf in seiner Mauer neue Fenster, wodurch er eine Aussicht über die benachbarten Gründe erhält, öffnen; auf seinem Grunde Planken und Zäune anlegen; Brunnen graben, wodurch anderen das Wasser entzogen wird, oder sein Grundstück gegen das wild abfließende Wasser durch Werke schützen u. d. gl. *).

3) Dagegen ist er nicht befugt, Gebäude auf solche Art aufzuführen, zu verändern, oder verfallen zu lassen, daß hierdurch fremde Rechte gefährdet werden (§§. 340 — 343.), noch solche Bauwerke, die über seine Gränze in die Luftsäulen der Nachbarn ragen (§. 297.), anzulegen; das Regenwasser durch Rinnen auf ihren Grund zu leiten; Thüren zum Zugange auf fremdes Gebieth öffnen zu lassen, oder Bäume zu pflanzen, deren Aeste und Wurzeln auf fremdem Boden geduldet werden sollen u. d. gl. (§§. 413. 422. u. 475.).

4) Nebst diesen aus allgemeinen Rechtsbegriffen fließenden Beschränkungen kann es noch andere geben, die durch Willkür der Eigenthümer, wie das Hauptstück von Servituten zeigt, oder auch durch (vorzüglich politische) Gesetze, wie durch Bau-, Feuer-, Forst-, Jagdord-

*) Ich wähle diese Beyspiele theils aus dem Römischen Gesetzbuche (tit. de servit. praed. urb.; de aedif. priv., si servit. vind.), theils aus dem Preuß. L. T. s.

nungen u. m. a. festgesetzt werden. Die Hauptabsicht dabey ist die allgemeine Wohlfahrt, zu deren Beförderung der Bürger sich eine Einschränkung gefallen lassen muß; oft aber zunächst nur das Privat-Wohl, indem dadurch andern ein beträchtlicher oder den Nachtheil desselben weit überwiegender Vortheil, doch in dem letzteren Falle nur gegen eine angemessene Entschädigung, verschafft werden soll *).

5) Diese Beschränkungen der natürlichen Freyheit des Eigenthümers sind aber dem Gesetzgeber vorbehalten, und können daher von Richtern oder Obrigkeiten nicht eigenmächtig bestimmt, noch durch willkürliche Auslegungen vermehret werden.

§. 365.

Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten.

1) Die Lehrer des Staatsrechts nennen dieses Recht des Machthabers das oberste Eigenthumsrecht, oder, um diesen zweydeutigen und gehäßigen Ausdruck zu vermeiden, das äu-

*) Das Französ. Gesetzbuch führt deren mehrere als gesetzliche Servituten an. II. T. 4. ch. 1. 2.; Preuß. Landr. §. 29. u. folg.

ßerste Recht über die Privat-Güter, und stützen es auf den Grundsatz, daß der Bürger nach Maß seiner Kräfte das allgemeine Wohl, worin sein eigenes eingeschlossen ist, befördern, mithin seinen einseitigen Privat-Vortheil dem allgemeinen Besten nachsetzen, und daher z. B. sich bequemen müße, dem Staate zu dringenden Bedürfnissen Naturalien zu liefern, oder sein Grundstück zur Anlegung oder Herstellung einer öffentlichen Strasse zu überlassen u. s. w. *).

2) Da aber die öffentlichen Lasten von allen Bürgern verhältnißmäßig getragen werden sollen, so kann der Eigenthümer mit Recht fordern, daß ihm für die Ueberlassung seines Eigenthums eine dem Werthe desselben und dem Vertheilungsgrundsatze angemessene Schadloshaltung geleistet werde.

3) Ob die Umstände so beschaffen seyn, daß die Aufopferung gefordert werden könne, ist eine Frage, worüber der Unterthan mit der öffentlichen Verwaltung nicht rechten darf (§ 20. N. 1); ob aber die Entschädigung dem Werthe der Sache angemessen sey, ist ein Gegenstand der rechtlichen Beurtheilung **).

*) Franz Egger nat. Staatsr. §. 182. u. f. f.

**) So entscheidet auch ein neueres Französ. Gesetz vom 8. März 1810. S. Lassaux a. a. O. §. 176. N. 7.

§. 366.

Klagen aus dem Eigenthumsrechte: a Eigentliche Eigenthumsklage; wem und gegen wen sie gebühre?

Mit dem Rechte des Eigenthümers, jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigenthumsklage gerichtlich zu fordern. Doch steht dieses Recht demjenigen nicht zu, welcher eine Sache zur Zeit, da er noch nicht Eigenthümer war, in seinem eigenen Nahmen veräußert, in der Folge aber das Eigenthum derselben erlangt hat.

1) Da der Eigenthümer das Recht hat, seine Sache zu besitzen (§. 362. N. 3.), und ohne Besitz alle ihm zustehenden Rechte nicht ausüben könnte; so hat er auch das Recht, seine, ihm entgangene Sache zu verfolgen. Auser dem würde sich das Eigenthum kaum vom Besitze unterscheiden, und es gäbe kein fortwährendes Eigenthum, weil zur Aufhebung desselben genug wäre, die Sache dem Eigenthümer zu entziehen, und sie allenfalls einem Dritten (redlichen Uebernehmer) zu überlassen.

2) Mit jedem Rechte ist, seinem Begriffe nach, Zwang verknüpft, der aber im Staate nur durch das Gericht, mittelst gerichtlicher Verfolgung seines Rechts oder einer Klage, ausgeübt werden kann. Die Haupt-Momente je-

der Klage sind: wem, gegen wen, worauf sie zustehe; was dem Kläger zu beweisen obliege, und wie lange sie daure. Das letzte Moment muß überhaupt aus den im Hauptstücke von der Verjährung aufgestellten Regeln, in so fern nicht für die Dauer eines Rechts eine besondere kürzere Frist bestimmt ist, entnommen werden. Die übrigen Momente ergeben sich aus der Natur des zu verfolgenden Rechts, und oft schon aus der Benennung.

3) In der Eigenthumsklage begehrt der Eigenthümer, daß der Besitzer zur Anerkennung und Zurückstellung des Eigenthums angehalten werde. Diese Klage gebührt jedem Eigenthümer einer Sache, folglich ohne Unterschied, ob die Sache eine körperliche, lebende, leblose, unbewegliche, bewegliche, einzelne oder Gesammtsache *), oder eine unkörperliche sey. Ich kann daher auch andere dingliche Rechte, wie das Recht der Fruchtnießung **), das Jagd-

*) Eine Ausnahme macht das Erbrecht und die Erbschaft, zu deren Verfolgung eine eigene Klage bestimmt ist (§. 823.). Die ebenfalls aus dem Eigenthumsrechte entspringenden Theilungs- und Gränzklagen, so wie auch die verneinende Servituts-Klage, kommen an einem andern Orte vor. (§§. 841. u. 523.).

**) Es ist merkwürdig, daß das Römische Recht, welches die Eigenthumsklage auf die körperlichen Sachen einschränkte, dennoch die publicianische, auf ein prätorisches, oder putatives Eigenthum sich stützende, Klage (§. 362.) auch dem Usufructuar und andern Servi-

recht, Pfandrecht, welches mir von einem Dritten streitig gemacht wird (petitorisch) mit der Eigenthumsklage verfolgen, so wie auch Urkunden, woraus mein Recht abgeleitet oder bewiesen wird, wie Schuldscheine, Wechsel, Anweisungen u. d. gl. Eben so steht die Eigenthumsklage dem unvollständigen Eigenthümer, oder Miteigenthümer gegen jeden, der sein Miteigenthum nicht anerkennen will, zu (S. §§. 827. u. 841.). Immer wird jedoch vorausgesetzt, daß der Eigenthümer sich nicht schon im Besitze der Sache (die er zurück fordert), wenigstens nicht in ungestörtem Besitze befinde. Wird sein Besitz gestört, so hat er zwar die Rechtsmittel des Besitzes, er kann aber auch mittelst der Eigenthumsklage verlangen, daß sein Recht als ein eigenthümliches, allgemein und für immer geltendes (petitorisch und peremtorisch) anerkannt werde (§. 345.).

4) Diese aus einem dinglichen Rechte (§§. 308. u. 354.) entspringende Klage geht wider jeden, unredlichen oder redlichen, Besitzer, oder auch bloßen Inhaber (§. 309.) der Sache (§. 375.); aber, weil sie zunächst auf die Zurückstellung abzweckt, auch nur gegen den wirklichen Inhaber, nicht auch wider den gewesenen Besitzer, ob gleich dem Letzteren noch einige

tuts-Berechtigten zugestand. l. 11. §. 1. D. de publ. in rem act.

Vortheile davon erübrigten. Ein vormahliger unredlicher Besitzer könnte jedoch nach den obigen Grundsätzen (§§. 329. u. 335.) verhalten werden, die Sache, oder wenn es nicht möglich ist, den Werth und die Schadloshaltung zu leisten *) (§. 379.).

5) Die Klage ist zunächst auf die Anerkennung des Eigenthums und des damit verbundenen Besitzrechtes, somit auf die Zurückstellung der Sache, gerichtet. Der Paragraph redet von einer vorenthaltenen Sache, und deutet damit an, daß der Eigenthümer aus Billigkeit und Klugheit die Sache erst außergerichtlich und im Wege der Güte zu verlangen suchen soll, damit er sich nicht etwa mit dem vermeinten Besitzer oder bloßen Inhaber der Sache in einen ungegründeten oder unnothwendigen Streit einlasse (§§. 370. u. 375.). Ob und was der Besitzer außer der Hauptsache herauszugeben schuldig, oder dagegen zu fordern berechtiget sey, wird unten bemerkt (§. 379.).

6) Zur Erläuterung der Ausnahme am Ende des Paragraphs dient der Fall, wo jemand als muthmaßlicher Erbe eine Sache vor dem Tode des Erblassers veräußerte, dann aber als wirklicher Erbe die Veräußerung, folglich seine eigene Handlung bestreiten, und die Folge des Un-

*) S. Glück Erläuterungen, §. 586.

rechts auf den andern wälzen wollte. Wer aber aus einer Thatunwissenheit eine Sache, die ihm eigenthümlich gehört, als Bevollmächtigter eines andern veräußert, kann sie noch immer mit der Eigenthumsklage verfolgen.

§. 367.

Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht Statt, wenn er beweiset, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgeld von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertrauet hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.

1) Auch dieser Paragraph enthält eine Ausnahme von der Regel, daß die Eigenthumsklage jedem Eigenthümer gegen jeden Besitzer seiner Sache gebühre. Für diese Ausnahme streitet theils die der bürgerlichen Gesellschaft höchst wichtige Sicherheit des Verkehrs, theils von der ei-

nen Seite die schuldbare Unvorsichtigkeit oder Sorglosigkeit des Eigenthümers, und von der andern Seite das schuldlose, offene, oder auf öffentliche Anstalten vertrauende Benehmen des Uebernehmers oder Besitzers, folglich der Grundsatz, daß der Schuldige den Schaden vor dem Schuldlosen, und den zufälligen Schaden der Eigenthümer tragen soll; Gründe, welche sowohl die ältern als neuern Gesetzgeber bewogen haben, diese Ausnahme, wenigstens zum Theile, oder wohl noch in größerem Umfange, anzunehmen *).

2) Die allgemeinen Grundbedingungen, damit der Besitzer sich auf die Ausnahme berufen könne, sind: a) der Gegenstand muß eine bewegliche Sache seyn; die Sicherheit des Verkehrs in unbeweglichen Gütern beruht auf einer andern Stütze, nähmlich auf den öffentlichen Büchern

*) Das Römische Recht nimmt von der Vindication die Sachen, welche man vom Fiscus, von dem Regenten oder seiner Gemahlinn an sich gebracht hat, aus, l. 2. et 3. C. de quadr. praesc., das ältere Statutar-Recht vieler Provinzen Deutschlands den im Paragraphe enthaltenen dritten Fall, nach dem Sprichworte: Hand muß Hand wahren. Das Preuß. Landr. (I. Theil, 15. T. §§. 42—44.) verordnet überhaupt, daß der vindicirende Eigenthümer einem redlichen Besitzer alles ersetzen müße, was dieser dafür gegeben, oder geleistet hat. Das Französ. Ges. scheint bey beweglichen Sachen in der Regel keine Vindication, und nur einige Ausnahmen davon zu gestatten. Art. 1238, 1599, 2102, 2279, 2280. Vergl. Zachariä Handb. I. §. 80. Gönner Archiv I. B. 3. H. 26. St.

(§. 431); b) nur der redliche Besitzer, der überdieß c) die Sache auf eine entgeldliche Art überkommen hat, verdient den Schutz, daß er nicht zu Schaden komme, nicht aber, daß er sich mit dem Schaden des Eigenthümers bereichere; endlich d) liegt ihm der Beweis einer der im §. erwähnten drey Fälle ob.

3) Der erste Fall schließt in sich, daß der redliche Uebernehmer die Sache entgeldlich, durch einen öffentlichen Act, wobey jedermann erscheinen, und allenfalls noch Einspruch thun konnte, unter öffentlichem Ansehen der die Versteigerung leitenden, gerichtlichen oder politischen, Behörde an sich gebracht hat. Einen solchen Uebernehmer zu schützen ist um so nothwendiger, als sonst der im Allgemeinen so nützliche Zweck der öffentlichen Versteigerungen durch einen größern Zusammenfluß (gesicherter) Käufer den höchsten Anboth zu erhalten, größten Theils vereitelt werden würde.

4) In dem zweyten Falle muß man die Sache a) von einem Gewerbsmanne erhalten haben, der als Handelsmann, Lieferant, Künstler, Handwerker, Trödler, u. s. w. aus dem Verkaufe ein ordentliches Geschäft macht; b) der für immer oder doch zur Zeit des geschlossenen Geschäftes, als zur Messe oder Marktzeit, von dem Gesetze oder von der Behörde zum Handel befugt, und zwar c) zu einem solchen

Verkehre, wodurch man die Sache empfangen hat, befugt gewesen ist *). Wer also z. B. von einem Uhrmacher einen fremden Spiegel, oder von einem Spiegelfabrikanten eine fremde Uhr kauft, wird gegen die Eigenthumsklage nicht geschützt.

5) Der dritte Fall bezieht sich hauptsächlich auf Entlehner, Miether, Pfandgläubiger, Verwahrer, Verwalter, Bevollmächtigte u. d. gl. Doch wird, wie in den vorigen Fällen, so vorzüglich in diesem Falle, vorausgesetzt, daß der Uebernehmer redlich handelte, und nach den Umständen schuldloser Weise glauben konnte, daß der Ueberträger wahrer Eigenthümer, oder doch zur Veräußerung berechtiget sey.

6) Die Wirkung der Veräußerung in allen diesen Fällen ist, daß der Uebernehmer (ohne einer Verjährung zu bedürfen) sogleich durch Erklärung des Gesetzes das wahre Eigenthum erwirbt, und dem (vorigen) Eigenthümer einzig das Recht vorbehalten bleibt, von jenen, denen die widerrechtliche Veräußerung zugerechnet werden kann, die Schadloshaltung zu fordern.

§. 368.

Wird aber bewiesen, daß der Besitzer entweder schon aus der Natur der an sich

*) Eine ähnliche Vorschrift ward für den Triester-Platz schon am 6. Junius 1791 gegeben.

gebrachten Sache, oder aus dem auffallend zu geringen Preise derselben, oder aus den bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormannes, aus dessen Gewerbe oder andern Verhältnissen einen gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können; so muß er als ein unredlicher Besitzer die Sache dem Eigenthümer abtreten.

Die Redlichkeit des Besitzers wird zwar vermuthet; wenn aber der Kläger den Besitzer einer Unredlichkeit beschuldiget, so muß darüber aus den vorliegenden Umständen geurtheilet werden (§. 328.). Solche, die Unredlichkeit darstellende, Hauptumstände sind vorzüglich: die Beschaffenheit der Sache, indem sie mit fremden, dem Ueberträger nicht zukommenden, Nahmen, Wapen und andern ähnlichen Merkmahlen bezeichnet ist; der unverhältnißmäßige gegebene Werth, um welchen die Sache dem Eigenthümer oder einem redlichen Bevollmächtigten nicht feil seyn konnte; die persönlichen Eigenschaften des Ueberträgers, sein Alter, Geschlecht, bekannter, oder aus dem Aeußern auffallender Stand, sein übler Ruf, der Ort, die Zeit, die Art des Anbothes u. d. gl., woraus dem Besitzer auffallen mußte, daß demselben weder das Eigenthum, noch das Befugniß der Uebertragung zustehe.

Nebstbey ist auch auf die persönliche Beschaffenheit und das Benehmen des Besitzers Rücksicht zu nehmen, ob er seinen Vormann anzugeben wisse, oder vielmehr ein Geschäft daraus mache, von (vorgeblich) unbekannten Personen Sachen von höherem Werthe zu kaufen, ob er den Besitz verheimlichet, u. s. w. Der unredliche Besitzer wird nach den obigen Grundsätzen behandelt (§. 335 f.).

§. 369.

Was dem Kläger zu beweisen obliege?

Wer die Eigenthumsklage übernimmt, muß den Beweis führen, daß der Geklagte die eingeklagte Sache in seiner Macht habe, und, daß diese Sache sein Eigenthum sey.

1) Das Eigenthum ist kein angebornes, sondern ein durch ein rechtliches Factum erworbenes Recht (§. 16.). Es muß also von dem Kläger der Titel, und eine der rechtmäßigen Erwerbungsarten (§. 316.), wodurch er Eigenthümer der geforderten Sache geworden ist, bewiesen werden. Der Beweis aber, daß er bis zur Stunde Eigenthümer der Sache geblieben, liegt nicht ihm, vielmehr liegt dem Gegner der Beweis der neueren Thatsache ob, daß das Eigenthumsrecht des Klägers erloschen, und auf ihn übergegangen sey (§§. 324. N. 3., u. 372. N. 4.)*).

*) S. D. A. Krazer über den Beweis des Eigenthums, Wien 1810.

2) Ueberdieß kommt aber aus der Natur der Eigenthumsklage (§. 360.) dem Kläger der Beweis des Factums zu, daß die nähmliche Sache, welche er zurück fordert, sich im Besitze, oder doch in der Gewahrsame des Geklagten befinde. Die Beweisarten lehrt die Gerichtsordnung. Die Folgen, welche den Geklagten treffen, wenn er den Besitz der Sache fälschlich vorgibt, wenn er ihn abläugnet, oder nach zugestellter Klage aufgibt, kommen unten §. 376 — 378 vor.

§. 370.

Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muß sie durch Merkmahle beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.

Eine solche Bezeichnung der beweglichen Sache nach ihrem Stoffe, ihrer Form, Größe, Farbe, oder bey Thieren auch nach ihrem Geschlechte u. s. w. *) ist für den Läugnungsfall des Gegners theils zur Deutlichkeit des eben erwähnten Beweises (§. 369.), theils zur Vollstreckung des den Gegenstand zuerkennenden Urtheiles erforderlich. Von unbeweglichen Sachen sind in zweifelhaften Fällen die Lage, die Anrainer, die Gränzen aus öffent-

*) V. l. 5. §. 4. et l. 6. D. de rei vindic.

lichen Büchern oder andern Urkunden und Zeichen anzugeben. Oft, besonders wenn nur ein Theil der Sache angesprochen wird, kann die Bestimmung nur durch Sachverständige geschehen (§§. 414 u. 852.).

§. 371.

Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderm baren Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen mußte, daß er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sey.

1) Zum baren Gelde gehört nebst der Münze auch das als Münze geltende Papiergeld, wie Banco-Zettel, Bank-Noten, Einlösungsscheine u. d. gl. Auf den Ueberbringer aber lauten oft Wechsel, und Schuldscheine eines Staats oder privilegirter Banken. Sie haben mit dem Papiergelde darin Aehnlichkeit, daß sie ein Gegenstand des veränderlichen Curses und schnellen Verkehrs sind, folglich nebst ihrem Inhalte, auch wegen ihres häufigen Umsatzes durch Mit-

telspersonen, keine Untersuchung ihres Eigenthümers zulassen.

2) Wenn dergleichen Gegenstände weder mit deutlichen Merkmahlen, woraus das Eigenthumsrecht des Klägers hervorgeht, bezeichnet, noch unter solchen Umständen dem Eigenthümer von Handen gekommen sind, woraus er seinen eigenthümlichen Anspruch darthun kann; so fällt die Eigenthumsklage, aus Mangel der erforderlichen näheren Bestimmung (§. 370.), und des Beweises (§. 369.), weg.

3) Beym Eintritte solcher günstiger Umstände kommt es aber auch noch darauf an, ob der Empfänger den Umstand, daß der Gegenstand fremdes Eigenthum sey, ohne auffallende Sorglosigkeit einsehen mußte oder nicht. Im ersten Falle, da z. B. der Eigenthümer dem auf Ueberbringer lautenden Schuldscheine zur Warnung seinen Nahmen als wahrer Eigenthümer eingeschaltet hat, oder wenn (entwendete) seltene Münzsorten, oder wenn Geld in größerer Menge von unbekannten Personen, denen man das Eigenthum nicht zutrauen kann, an Gastwirthe, an Trödler, u. d. gl. offenbar verschleudert worden, verdient der unredliche Empfänger zum Ersatze angehalten zu werden (§. 328.). Wenn aber dem Besitzer weder eine offenbare Unredlichkeit, noch auffallende Sorglosigkeit zu

Last liegt, so findet die obige Betrachtung und Vorschrift (§. 367.) auch hier ihre Anwendung *).

4) Das Römische Recht biethet zur Erleichterung des im Allgemeinen sehr erschwerten Beweises des Eigenthums zwey Mittel an, die Vorweisungs- und die publicianische Klage. Die Vorweisungsklage wird demjenigen zugestanden, welchem (aus einem Sachenrechte) daran gelegen ist, eine bewegliche Sache zu dem Ende einzusehen, damit er sich überzeuge, ob sie die nähmliche sey, die er zu verfolgen berechtigt ist **). Diese Klage wurde auch in das galizische Gesetzbuch ***) aufgenommen, aber in dem gegenwärtigen übergangen. In der That hält diese Klage eine strenge philosophische Prüfung nicht aus. Der Eigenthümer soll gegen den Besitzer einer Sache klagen, von der er doch noch nicht weiß, ob sie seine eigenthümliche Sache, und in der Gewahrsame des andern sey? Er fordert eine Einschränkung der natürlichen Freyheit des Besitzers, jeden von seinem Besitze auszuschließen, und stützt sein Begehren auf ein Recht der unschädlichen Duldung, das nach tiefern philosophischen Ansichten ein Unding ist ****). Der Kläger soll schon in der Vorweisungsklage die Sache deutlich bezeich-

*) S. Gönner a. a. O. I. 3. 27.

**) Digest. L. X. T. 4.

***) II. § 89.

****) Mein nat. Privatr. §. 88.

nen *), und sucht doch zugleich seine unvollständige Bezeichnung erst aus deren Einsicht zu ergänzen, will also im Grunde, daß sein Gegner ihm die Waffen in die Hände liefern soll. Wer unvorbereitet ist, soll noch keine Klage erheben, und mag höchstens seinen vermeinten Gegner außergerichtlich angehen. Ist dieser redlich und schuldlos, so wird er, um die Prozeßkosten zu ersparen, selbst das Mißverständniß zu heben bereit seyn. Ist er aber unredlich, so wird ihn in der Folge das Urtheil treffen **).

*) In hac actione, sagt Ulpian, actor omnia nosse debet, et dicere argumenta (et indicia, setzen die Basiliken hinzu) rei, de qua agitur. L. 3. Digest. ad exhibendum (X. 4.).

**) Das Römische Recht dringt auf ein summarisches Erkenntniß über die Vorweisungsklage l. 7. §. 9. et 13. D. ad exhib., und die Praktiker lassen eine Cumulation mit der Eigenthumsklage (Grollmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 167.), oder eine bloße Imploration zu (Schmidt Lehrbuch von Klagen und Einreden §. 1352.). Auch unsere Gerichtsordnung biethet dem Eigenthümer verschiedene Sicherstellungsmittel an, mittelst welcher sich die Identität der Sache veroffenbaret. Die neueren Gesetzbücher schweigen von dieser Klage. Noch hat nach dem gemeinen Rechte die Klage ad exhibendum Statt, damit die Sache von dem Besitzer nicht verschlimmert, oder wenn sie mit einer fremden Sache vereiniget ist, zu einer selbstständigen gemacht, und vindicirt, oder damit ein Wahlstück gewählt werden könne. Allein der erste Fall berechtiget zum Begehren der Sequestrirung (G. O. §. 893.); der zweyte beruhet auf ei-

§. 372.

b) Eigenthumsklage aus dem rechtlich vermutheten Eigenthume des Klägers.

Gegen welchen Besitzer diese Vermuthung eintrete?

Wenn der Kläger mit dem Beweise des erworbenen Eigenthumes einer ihm vorenthaltenen Sache zwar nicht ausreicht, aber den gültigen Titel, und die echte Art, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargethan hat; so wird er doch in Rücksicht eines jeden Besitzers, der keinen, oder nur einen schwächern Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den wahren Eigenthümer gehalten.

1) Dieser und die nächsten zwey Paragraphe geben eine einfache Darstellung des von unbrauchbaren Spitzfindigkeiten gereinigten, wesentlichen Inhalts der publicianischen Klage (§. 371. N. 4.). So leicht auch der Beweis einer unmittelbaren Erwerbung, durch Occupation, oder Accession, ist, so schwer ist er dagegen bey einer mittelbaren Erwerbung, durch willkürliche Uebertragung von einem an den andern, weil man zugleich beweisen soll, daß der Vormann, um das Eigenthum übertragen zu können, selbst Eigenthümer der Sache gewesen sey *), und ein

ner Römischen Subtilität (§. 415.). Im letzten Falle liegt das Begehren in der Natur der Sache (§. 556.).

*) Einer andern Meinung ist jedoch nach dem Römischen Rechte Schömann Handb. des Civilr. II. B. St. II.

solcher Beweis müßte oft eine lange Reihe von Vorgängern durchgeführt werden.

2) Gesetzt nun, ein Kläger (obschon er etwa wirklicher Eigenthümer ist) bringe zwar nicht diesen schwierigen Beweis seines Eigenthums, wohl aber wichtige, für sein Eigenthums- und Besitzrecht streitende, Gründe bey, denen der Inhaber oder Besitzer des angesprochenen Gegenstandes keinen, oder doch keinen so rücksichtswürdigen Grund entgegen setzen kann, so ist es natürlich, daß der, auch die Besitzrechte schützende, Gesetzgeber (§. 339) dem Ersteren vor dem Letzteren den Vorzug gebe, und ihm gegen diesen das Besitzrecht und die Ausübung des Eigenthumsrechtes einräume (§. 374. N. 2 und 3.).

3) Zuerst wird also erfordert, daß der Kläger durch einen rechtmäßigen, zur Uebertragung des Eigenthums fähigen Titel, auf eine echte, fehlerfreye Art zum Besitze der Sache gelangt sey. Folglich muß bey einer mittelbaren Erwerbung die Sache bereits übergeben worden seyn (§. 425.). Die Echtheit der Uebereinkommungsart bedarf, so wie die Redlichkeit, keines Beweises (§. 328.). Der Gegenstand kann eine körperliche oder unkörperliche, eine bewegliche oder unbewegliche Sache seyn.

4) Die Klage kann gegen jeden Besitzer erhoben werden, ist also eine dingliche Klage, und setzt voraus, daß die Sache dem Kläger

durch fremdes Verschulden, durch Zufall, oder eigenes Versehen von Handen gekommen ist. Hierdurch wird der Besitzer in die Zwangslage versetzt, seinen Titel anzugeben, den er auf eine einfache Aufforderung anzugeben nicht verpflichtet ist (§. 323.). Die Beschaffenheit und Vergleichung der Rechtsgründe, je nachdem sie sich gleich sind, oder der eine stärker und überwiegender *) als der andere ist, gibt den Ausschlag.

§. 373.

Wenn also der Geklagte die Sache auf eine unredliche oder unrechtmäßige Weise besitzt; wenn er keinen oder nur einen verdächtigen Vormann anzugeben vermag; oder, wenn er die Sache ohne Entgeld, der Kläger aber gegen Entgeld erhalten hat; so muß er dem Kläger weichen.

1) Bey Würdigung der Gründe erhellet nun, a) daß ein unechter (§. 345.), oder ein unredlicher Besitzer (§. 325.) gegen denjenigen, der die Sache auf eine redliche Art erworben hatte, und dem seiner Redlichkeit wegen das Gesetz eine

*) So wenig die von der Vernunft (dem Vermögen der Einheit) ausgehenden Rechte sich widerstreiten oder collidiren können, so wenig läßt sich auch von Rechten, die nicht nach Graden ausgemessen werden, behaupten, daß eines besser oder stärker als das andere sey. Nur die Gründe, worauf man sie stützet, können stärker oder schwächer, mehr oder minder rücksichtswürdig seyn.

freye Verfügung über die Sache zugesteht (§. 329.), auf einen gerichtlichen Schutz seines Besitzes keinen Anspruch machen könne.

2) b) Wer keinen Vormann anzugeben vermag (und wahrscheinlich zur Verheimlichung seiner Unredlichkeit nur nicht angeben will), oder einen verdächtigen Vormann angibt, verdient insgemein einem unredlichen Besitzer gleich gestellt (§. 368.), oder doch seiner Sorglosigkeit wegen dem offen, redlich und vorsichtig handelnden Bürger nachgesetzt zu werden.

3) c) Einem in Hinsicht auf die Proprietät der Sache unrechtmäßigen Besitzer, der nähmlich keinen Titel zur Ausübung der Proprietäts-Rechte hat, können zwar andere Rechte in der Sache zustehen, z B. dem Entlehner, Pfandgläubiger, Fruchtnießer; allein er kann darum dem, der einen Proprietäts-Titel für sich hat, die Ausübung der Eigenthumsrechte, unbeschadet seiner ausgewiesenen Rechte, nicht bestreiten.

4) Die Erwerbungsart, ob sie eine entgeldliche oder unentgeldliche ist, hat auf die Rechte des wahren Eigenthümers keinen Einfluß. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der Besitzer einer geschenkten Sache, wenn er beweiset, daß der Geschenkgeber Eigenthümer der Sache war, kraft des erwiesenen Eigenthumsrechtes jeden andern, obschon er aus einem

entgeldlichen bloßen Titel ohne geschehene Uebergabe auf die Sache Anspruch macht, ausschließe. Hier aber d) ist die Rede von dem Falle, wo weder der Kläger noch der Geklagte mit einem strengen Beweise des Eigenthums ausreicht. Nun hat zwar der Besitzer den physischen Umstand des Besitzes insbesondere für sich; für den Kläger aber, der die Sache gegen Entgeld erworben hat, streitet der Grund, daß es sowohl im Allgemeinen als insonderheit an den Staat, der die Bürger vor Gefahren und Nachtheil sicher stellen soll, eine dringendere Aufforderung sey, Schaden abzuwenden, als Vortheile zu verschaffen, und daß die Sicherheit und Handhabung des eigentlichen Verkehrs (gegen Entgeld) für den Staat noch wichtiger, als jene der unentgeldlichen Verträge sey.

§. 374.

Haben der Geklagte und der Kläger einen gleichen Titel ihres echten Besitzes, so gebühret dem Geklagten kraft des Besitzes der Vorzug.

1) In diesem letzten Falle e) streiten für beyde Parteyen gleiche Rechtsgründe; beyde haben (in verschiedenen Zeitpuncten) die Sache redlich, auf eine echte Art, und durch einen rechtmäßigen Titel, beyde haben sie gegen Entgeld, oder beyde ohne Entgeld erlangt. Beym

Abgange eines überwiegenden Grundes ist keine Ursache einer Aenderung vorhanden. Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug (§. 328. N. 2.).

2) Die rechtliche Wirkung der behaupteten Klage ist, daß der Kläger sowohl in Rücksicht des Geklagten, als eines jeden andern, der keinen oder nur einen schwächern Titel für sich hat, folglich in so lange nicht etwa von einem Dritten der strenge Beweis des wirklichen Eigenthums oder eines überwiegenden Rechtsgrundes (§. 372.) geführt wird, für den wahren Eigenthümer zu halten ist. Es sind also auch die gesetzlichen Folgen in Hinsicht auf den Besitz, die Zurückstellung der Sache oder ihrer Nutzungen, und die wechselseitigen Leistungen überhaupt die nähmlichen, wie bey der Eigenthumsklage (§. 375 — 379.).

3) Dennoch ist dieses Eigenthum kein immerwährendes und unbestreitbares (peremtorisches), es ist nur ein vermeintes und zeitliches (provisorisches) Eigenthum, welches auf einem festeren Grunde, als das bloße Besitzrecht, beruhet (§§. 345 — 347 u. §. 372.). Darum steht dem Eigenthümer, wenn ein Dritter stärkere Rechtsgründe wider ihn geltend machen will, noch immer frey, statt der uneigentlichen (publicianischen), die eigentliche Eigenthumsklage zu wählen, und sein wahres Eigenthum streng zu beweisen; so wie auch einem Besitzer, der nur erst

im augenblicklichen Besitze (in possessorio) sich zu erhalten suchte, noch immer frey bleibt, seinen Besitz (in petitorio) durch die eigentliche oder uneigentliche (publicianische) Eigenthumsklage, für immer, oder doch fester, zu sichern.

§. 375.

Wer eine Sache in fremdem Nahmen besitzt, kann sich gegen die Eigenthumsklage dadurch schützen, daß er seinen Vormann nahmhaft macht, und sich darüber ausweiset.

Sowohl die eigentliche als die uneigentliche Eigenthumsklage kann gegen jeden Inhaber angestellt werden. (§. 366.). Indessen hat doch ein bloßer Inhaber, der entweder gar kein Recht (wie der Verwahrer), oder wenigstens (wie der Entlehner, Fruchtnießer, Pfandgläubiger) kein Proprietäts-Recht, um was es sich handelt, in Anspruch nimmt, keine Ursache, sich in den Rechtsstreit einzulassen. Deßwegen wird ihm gestattet, seinen Vormann (den Hinterleger, Verleiher, oder Pfandschuldner) zu benennen, und auf eine glaubwürdige Art auszuweisen, damit der Kläger sein Eigenthumsrecht wider diesen austragen könne. Unterläßt er diese Vorsicht, so treffen ihn nicht nur die Prozeßkosten, sondern er ist auch sowohl dem Kläger für allen aus dieser Verzögerung (§. 377.), als auch dem Vor-

manne für allen aus dem Verluste des Prozesses, z. B. durch Abtretung des Besitzes der Sache, entstandenen Schaden als Schuldtragender verantwortlich. Daß durch diesen gegen einen andern von dem Kläger behaupteten Streit das Recht des Vormannes, als eines Dritten, nicht verkürzet werden könne, versteht sich von selbst (§. 12.).

§. 376.

Gesetzliche Folge: a) der Abläugnung des Besitzes;

Wer den Besitz einer Sache vor Gericht läugnet und dessen überwiesen wird, muß dem Kläger deßwegen allein schon den Besitz abtreten; doch behält er das Recht, in der Folge seine Eigenthumsklage anzustellen.

1) Diese angedrohte Civil-Strafe schließt drey Bedingungen in sich, a) daß der Geklagte die Sache nicht nur in seiner Gewahrsame, sondern im Besitze habe; denn sonst könnte er den Besitz nicht abtreten, und die Abtretung der Gewahrsame in vielen Fällen für einen bloßen Inhaber, z. B. den Verwahrer, kein Uebel, keine Strafe seyn; b) daß er (um den Streit abzulehnen) die Gewahrsame verheimliche, oder doch vorgebe, daß ihm kein Besitzrecht zukomme; c) daß dieß vor Gericht mündlich oder schriftlich, unmittelbar oder mit-

telst des Bevollmächtigten, folglich mit Ueberlegung, geschehe.

2) Die Folge dieser Verläugnung ist der Verlust des Besitzes, wodurch der Geklagte genöthigt wird, künftig zur Erlangung seines Rechtes als Kläger aufzutreten; keineswegs aber der Verlust des Eigenthums oder der damit verknüpften Nutzungen *).

§. 377.

b) des vorgegebenen Besitzes;

Wer eine Sache, die er nicht besitzt, zu besitzen vorgibt, und den Kläger dadurch irre führt, haftet für allen daraus entstehenden Schaden.

Dieser Fall tritt sowohl dann ein, wenn der Geklagte die Sache nicht einmahl in seiner Gewahrsame hat, als auch, wenn er bloßer Inhaber, und kein Besitzer ist. Die Folge ist bereits oben (§. 375.) erläutert worden.

§. 378.

c) des aufgegebenen Besitzes der streitigen Sache.

Wer eine Sache im Besitze hatte, und nach zugestellter Klage fahren ließ, muß sie dem Kläger, wenn dieser sich nicht an den wirklichen Inhaber halten will, auf

*) Poena in sola translatione possessionis constituta, sagt schon die Nov. XIX. c. 10:

seine Kosten zurück verschaffen, oder den außerordentlichen Werth derselben ersetzen.

1) Vor zugestellter Klage ist ein redlicher Besitzer nicht schuldig, sich um die Ansprüche anderer zu bekümmern, er kann frey über die Sache verfügen, folglich sie veräußern. Nur der unredliche Besitzer bleibt vom Anbeginne seines Besitzes dem Eigenthümer für den Verlust und allen Schaden verantwortlich (§§. 329 u. 335.).

2) Aber nach zugestellter Klage haftet auch der ursprünglich redliche Besitzer dem Eigenthümer (§. 338.). Dieser hat nun die Wahl, ob er, zur Beschleunigung, (mit Vorbehalt der weiteren Schadloshaltung), den bekannten, oder von dem Geklagten nahmhaft gemachten, Inhaber unmittelbar selbst angehen, oder ob er den Geklagten anhalten wolle, daß er ihm die Sache (mit Zugehör und Nutzungen) auf seine Kosten zurück verschaffe, oder sich, um alle Streitigkeiten und Berechnungen zu vermeiden, begnügen wolle, daß ihm der außerordentliche Werth (§. 305.) ersetzet werde. Doch müßte er im letzteren Falle dem Geklagten sein Recht abtreten (§. 1392.), weil das Gesetz nur beabsichtiget, daß er seine volle Schadloshaltung erlangen, nicht aber, daß er nebst dem außerordentlichen Werthe, mittelst des vorbehaltenen Anspruches wider den Besitzer zu-

gleich die Sache zurück erhalten, und sich mit dem Schaden des Geklagten bereichern soll.

§. 379.

Was der Besitzer dem Eigenthümer erstatte.

Was sowohl der redliche als unredliche Besitzer dem Eigenthümer in Ansehung des entgangenen Nutzens, oder des erlittenen Schadens zu ersetzen habe, ist in dem vorigen Hauptstücke bestimmt worden.

Aus der angeführten Stelle erhellet auch, in wie fern der Eigenthümer zum Ersatze des Aufwandes verpflichtet werde (§§. 329—336.). An welchem Orte die Leistung geschehen soll, ist aus dem Hauptstücke von Auflösung der Rechte und Verbindlichkeiten zu entnehmen. Von den Arten, das Eigenthum zu erwerben, wird in den folgenden Hauptstücken, und von Erlöschung des Eigenthumsrechtes in dem §. 414 gehandelt.

Drittes Hauptstück.

Von der Erwerbung des Eigenthumes durch Zueignung *).

Zur Erwerbung des Eigenthumsrechtes bedarf man eines Titels und einer Erwerbungsart (§. 380.). Die unmittelbare Erwerbungsart ist die Zueignung (§§. 381 u. 382.). Unterarten derselben sind 1) der Thierfang (§§. 383 u. 384.), 2) das Finden frey stehender Sachen (§§. 385 — 387.),

*) Gal. Ges. II. 4. H., Dig. l. XLI. T. 1. Der Code Nap. führt, nach dem Grundsatze, daß alle Sachen, die keinen Privat-Eigenthümer haben, dem Staate gehören a. 713, die Occupation als keine Erwerbungsart auf. Dennoch wird der Erwerbung eines Schatzes a. 716 und des Findens gedacht a. 2279., und in Hinsicht auf die vom Meere ausgeworfenen oder die verlornen Sachen auf besondere Gesetze gewiesen a. 717. Vergl. Codex Napoleon dargestellt und commentirt v. D. F. v. Lassaulx 3. Th. §. 171.

nicht aber auch (wenigstens vermuthlich) eigenthümlicher Sachen; daher die Vorschriften über das Finden a) verlorner (§§. 388 — 394.), b) verborgener Sachen (§§. 395 — 397.), und c) der Schätze (§§. 398 — 401.). 3) Von der Beute (§. 402.) und der Rettung fremder beweglicher Sachen (§. 403.).

§. 380.

Rechtliche Erfordernisse der Erwerbung.

Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden.

1) Um das Eigenthum, so wie andere dingliche Rechte (§. 308.), zu erlangen, muß zuerst die Erwerbung rechtlich möglich seyn; sie darf also weder den physischen Naturgesetzen widerstreiten (weil es zu dem schlechterdings Unmöglichen keinen Freyheitsgebrauch, kein Recht geben kann §. 15. N. 1.), noch auch den Rechtsgesetzen. Diese rechtliche Möglichkeit, oder vielmehr den Grund, woraus die Erwerbung sich rechtfertigen läßt, nennt man Rechtsgrund, oder Titel.

2) Zur wirklichen Erwerbung muß aber auch ein Factum, eine Handlung, oder Begebenheit hinzukommen, weil sonst noch immer der absolute, ursprüngliche Zustand, worin die äußeren Güter allen zum Gebrauche offen stehen,

fortdauern würde *). Vorerst muß jemand wenigstens den Willen haben, eine Sache sich eigen zu machen; denn außer dem würde durch den freyen Gebrauch dieser Sache niemands Willkür beschränket, niemand in seinem Rechte verletzt. Der Wille muß aber auch, um für andere eine beschränkende Richtschnur, daß sie in die Sachen nicht eingreifen sollen, zu seyn, durch eine äußere Handlung, durch ein fortdauerndes Merkmahl zu erkennen gegeben werden. Diese Handlung, wodurch man eine Sache in seine Gewahrsame bringt, und erklärt, sie als die seinige zu haben, heißt Erwerbungsart. In diesem Sinne ist zur Erwerbung des Eigenthums nebst dem Titel auch eine Erwerbungsart erforderlich **).

3) Indessen können die beyden Stücke manchmahl in einander schmelzen, so daß der nähmliche Act Titel und Art zugleich wird; wie wenn man jemanden auf sein Bitten eine Sache zum Geschenke gibt, wo der Titel (Vertrag) und die Erwerbungsart (Uebergabe) in einem vollbracht

*) S. mein nat. Privatr. §. 56. ff.

**) Zwar gibt es Fälle, wo unmittelbar von dem Gesetze oder dem Willen des Eigenthümers eine Sache zum ausschließenden Anspruche gewisser Personen bestimmt wird (res jacens §. 536. 730. 760); damit jedoch der Anspruch in ein wirksames Recht übergehe, und als solches geltend gemacht werden könne, muß immer erst noch ein Factum der Erwerbung hinzukommen (§. 797.).

werden. Das Nähmliche hat, wie das nächste Hauptstück lehrt, bey mehreren Arten des Zuwachses Statt.

§. 381.

Titel und Art der unmittelbaren Erwerbung: Die Zueignung.

Bey freystehenden Sachen besteht der Titel in der angebornen Freyheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freystehenden Sache bemächtiget, in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln.

1) Die Erwerbungsart ist entweder eine unmittelbare (ursprüngliche), wodurch man eine Sache zunächst aus der Hand der Natur empfängt, oder eine mittelbare (ableitende), durch die eine (schon ursprünglich erworbene) Sache von einer Person auf die andere übertragen wird. Also sind nur freystehende Sachen, die niemand zu seinem ausschließenden Eigenthume zählt, ein Gegenstand der unmittelbaren Erwerbung *).

*) Man kann mit Thibaut die Erwerbungsarten auch in einseitige und zweyseitige eintheilen; je nachdem sie in einseitigen Handlungen und andern, ihnen vermöge des Gesetzes gleich kommenden, Thatumständen, oder in einem mit dem Veräußernden geschlossenen Geschäfte bestehen. Von der ersteren Art ist die Zueignung und der Zuwachs, von der letzteren die Uebergabe.

2) Der Titel, frey stehende Sachen zu erwerben, liegt einerseits (objectiv) in der Herrnlosigkeit und ursprünglichen Bestimmung, Sachen als Mittel zu unsern beliebigen Zwecken zu verwenden, andererseits (subjectiv) in der natürlichen Freyheit, sich ihrer zu bemächtigen, weil keines andern ausschließendes Recht dadurch gekränket wird. (§. 15. N. 1.).

3) Die unmittelbare Erwerbungsart besteht in der Besitznehmung der frey stehenden Sache, d. i. in einer äußern Handlung, wodurch man den Willen, die Sache als die seinige zu behandeln, veroffenbaret, und diese Erwerbungsart nennt man Zueignung. Wer sich nun eben dieser Sache bemächtigen wollte, griffe in die Person oder körperlichen Kräfte, wodurch der Occupant die Sache inne hat, er griffe in dessen Verfügungsrecht, ohne welches der Freyheitsgebrauch in Sachen beynahe ganz unnütz wäre, ein, und handelte also widerrechtlich.

§. 382.

Freystehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, in so fern dieses Befugniß nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist, oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.

1) In einem Staatsgebiethe gibt es keine ganz eigenthumslose, anspruchslose Sache, die jedermann, die sogar Ausländer sich zueignen könnten. Doch können einige derselben in Hinsicht auf das innere Verhältniß der Mitglieder unter sich als freystehend betrachtet werden, weil sie weder von dem Staate (der öffentlichen Verwaltung), noch von Privaten zu ihrem Gebrauche in Anspruch genommen werden (§. 287.). Von der Art sind wilde Thiere, die unaufgehalten von einem Gebiethe in das andere wandern; Sachen, deren Existenz oder deren Eigenthümer unbekannt ist, wie verschiedene unterirdische Erzeugnisse, vergrabene Sachen, Schätze; oder solche, die offenbar verlassen worden, und unbenützt geblieben sind, wie freye öde Gründe, oder weggeworfene Gegenstände.

2) Ueber Güter von solcher Art kann der Machthaber im Staate die angemessenste Verfügung treffen. Er überläßt einige, damit sie nicht unbenützt bleiben, der allgemeinen Zueignungsfreyheit, andere der Zueignung derjenigen, in deren eigenthümlichem Gebiethe sie sich befinden (§. 399.); wieder andere unterliegen aus billigen und politischen Gründen dem Vorrechte gewisser Classen von Personen (§. 760.). Einige endlich hält die öffentliche Verwaltung sich ganz, oder zum Theile bevor (§§. 385 u. 399.).

3) Zur Regel wird aufgestellt, daß

freystehende Güter von allen Mitgliedern des Staats in Besitz genommen werden können. Die Einschränkung muß also bewiesen werden. Der Paragraph redet zwar nur von Mitgliedern des Staats, weil ein fremdes Volk auf solche Güter keinen Anspruch hat. Da aber fremde Einwohner auch in Rücksicht auf Erwerbung des Eigenthums gleiche Rechte mit den Bürgern genießen (§§. 33 u. 355.), so sind sie von der Zueignung freystehender Sachen nicht ausgeschlossen*).

§. 383.

Dieses gilt insbesondere von dem Thierfange. Wem das Recht zu jagen oder zu fischen gebühre; wie der übermäßige Anwachs des Wildes gehemmet, und der vom Wilde verursachte Schade ersetzet werde; wie der Honigraub, der durch fremde Bienen geschieht, zu verhindern sey; ist in den politischen Gesetzen festgesetzt. Wie Wilddiebe zu bestrafen seyn, wird in den Strafgesetzen bestimmt. 1) durch den Thierfang;

Die Arten der Zueignung sind nach Verschiedenheit der Gegenstände verschieden. Der Thierfang hat bey wilden, nach ihrem Naturtriebe frey herum irrenden, Thieren, welche noch nicht in Besitz genommen worden, oder

*) Das Französische Gesetz erklärt alle ledige und herrnlose Güter für ein Eigenthum des Staats. Art. 539.

wenigstens nicht mehr in fremdem Besitze sind, Statt, und begreift die Jagd, dann den Vogel- und Fischfang. Der Thierfang kann den untersten Volks-Classen nicht frey gelassen werden, weil er sie von für den Staat wichtigeren Erwerbsarten abhalten, ihren Charakter verwildern, und viele rohe Ausschweifungen veranlassen würde, und wird seinem ganzen Umfange nach bey uns theils durch die Jagdordnung, theils durch andere politische Gesetze, theils in Rücksicht der schweren Vergehungen durch das Strafgesetz bestimmt *). In der Regel unterliegen nur Insecten, junge Vögel, Vogeleyer und andere, zur eigentlichen Jagd oder Fischerey nicht gehörige, Thierarten der unbeschränkten Zueignung.

§. 384.

Häusliche Bienenschwärme und andere zahme oder zahm gemachte Thiere sind kein Gegenstand des freyen Thierfanges, vielmehr hat der Eigenthümer das Recht, sie auf fremdem Grunde zu verfolgen; doch soll er dem Grundbesitzer den ihm etwa verursachten Schaden ersetzen. Im Falle, daß der Eigenthümer des Mutterstockes den Schwarm durch zwey Tage nicht verfolgt

*) Tract. de jur. (reb.) incorp. T. 9. et 10. Jagdordn. v. 28. Februar 1786. Strafges. I. §. 154. u. II. §. 210.

hat; oder, daß ein zahmgemachtes Thier durch zwey und vierzig Tage von selbst ausgeblieben ist, kann sie auf gemeinem Grunde jedermann; auf dem seinigen der Grundeigenthümer für sich nehmen, und behalten.

Zahme Thiere heißen jene, welche, in Freyheit gesetzt, nach ihrem Natur-Instincte, zu ihrem Eigenthümer zurück zu kehren pflegen, wie Hühner, Schafe, Gänse und andere, die man herdenweise weidet; zahm gemachte, welche durch physische Cultur, ungeachtet ihrer ursprünglichen Wildheit, dazu gewöhnt werden, wie Hirsche, Pfauen, Tauben, häusliche Bienen u. s. w. Bey den ersteren gibt der Eigenthümer überhaupt, und bey den letzteren wenigstens in so lange, als sie noch zurück zu kommen geneigt sind, die Hoffnung und den Willen, und somit auch den Besitz nicht auf (§. 352.). Jene müssen also dem Eigenthümer vor vollendeter Verjährungszeit (§. 1466.), diese aber nur, wenn er sie in dem hier bestimmten Zeitraume zu verfolgen nicht vernachläßiget hat, zurück gestellt werden. Doch muß der rückfordernde Eigenthümer den entweder von dem Thiere, oder bey dessen Verfolgung etwa von ihm selbst dem Besitzer verursachten Schaden, und nach der Beschaffenheit des Besitzes auch den Aufwand ersetzen (§§. 331 — 336. Vergl. §. 1321.).

§. 385.

a) durch das Finden freystehender Sachen.

Keine Privat-Person ist berechtigt, die dem Staate durch die politischen Verordnungen vorbehaltenen Erzeugnisse sich zuzueignen.

Die zweyte Art der Zueignung ist das Finden oder Entdecken und Einschließen oder Ergreifen von Sachen, die ursprünglich oder durch Erklärung des Staats freystehend sind, wie die Luft (§. 297.), das Wasser in Flüßen oder öffentlichen Brunnen, Sand, Steine an Ufern u. d. gl. Dahin gehören auch unterirdische Erzeugnisse. Diese fallen auf einem eigenthümlichen Grunde dem Eigenthümer der Hauptsache zu (§§. 404 u. 405.) Doch sind einige darunter ganz oder zum Theile dem Staate vorbehalten, als die Bergwerke, das gewaschene Gold und Silber, Salzwerke, Alaun, Vitriol, Salpeterwerke u. m. a. *).

§. 386.

Bewegliche Sachen, welche der Eigenthümer nicht mehr als die seinigen behalten will, und daher verläßt, kann sich jedes Mitglied des Staates eigen machen.

*) Bergordn. vom 5. May 1553. Cod. austr. I. p. 162; 26. Oct. 1781, Verordn. vom 3. Sept. 1607.

§. 387.

In wie fern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen, oder einzuziehen seyn, bestimmen die politischen Gesetze.

Auch Sachen, die schon ein Eigenthum geworden sind, kehren dadurch, daß der freye Eigenthümer sie unbedingt aufgibt oder verläßt, in den ursprünglichen Zustand zurück, und sind ein Gegenstand der unmittelbaren Erwerbung (381.). Allein kraft des natürlichen Triebes und allgemeinen Hanges zum Eigenthume ist nicht zu vermuthen, daß jemand seine Sache verlassen habe, dem Zueigner liegt der Beweis einer solchen Erklärung ob. Diese kann eine ausdrückliche oder stillschweigende seyn; letztere wird durch Handlungen abgegeben, und muß aus den Umständen abgenommen werden. So wird z. B. eine Sache von unerheblichem Werthe, an einem Orte liegend, wo man sie, um sich ihrer zu entledigen, hin zu werfen pflegt, mit Recht als verlassen betrachtet. Welcher Antheil mehreren Findern einer verlassenen Sache gebühre, ist aus dem unten folgenden §. 394. zu entnehmen.

2) Wenn aber der Eigenthümer in einem Drange der Umstände, z. B. in einem Schiffbruche, einer Feuersgefahr oder Flucht, sich sei-

ner Sache entlediget, so kann daraus eben so wenig, als wenn sie ihm durch einen Zufall entrissen und vom Untergange gerettet worden ist (§. 352.), auf einen Verzicht geschlossen werden. Doch kann die Rettung einen gegründeten Anspruch auf Ersatz geben (§. 403.). Auch der Umstand, daß der Eigenthümer seine Sache nicht benützt, und für ihre Erhaltung oder Verwendung gar keine Sorge zu tragen scheint, gibt kein Recht zur Zueignung oder eigenmächtigen Benützung derselben, weil zu dem Rechte des Eigenthümers auch die natürliche Freyheit gehört, ob er von seinem Eigenthume Gebrauch machen wolle oder nicht.

3) Dieß gilt auch von unbeweglichen Sachen, wie von Grundstücken, die der Eigenthümer unbebauet, oder von Gebäuden, die er unbewohnt, verfallen läßt, in so lang nicht zugleich aus andern Umständen erhellet, daß er sich ihrer freywillig und unbedingt gänzlich begeben habe. Allein die oberste Macht kann theils zum allgemeinen Wohle (zur Landes-Cultur, aus Sorge für die nöthigen Wohngebäude), oder zur Privat-Sicherheit (§. 343.) politische Verfügungen treffen, daß die Grundstücke cultivirt, und die Gebäude in einem bewohnbaren, keine Gefahr drohenden Zustande erhalten werden *).

*) S. Hauers pract. Darstell. der in Oest. u. d. Ens für das Unterthansfach bestehenden Gesetze, von J. G. v. Rößler 2. umg. Aufl. Wien 1808. II. Th. 5. T. §. 5.

§. 388.

Vorschriften über das Finden:

a) verlorner Sachen;

Es ist im Zweifel nicht zu vermuthen, daß jemand sein Eigenthum wolle fahren lassen; daher darf kein Finder eine gefundene Sache für verlassen ansehen und sich dieselbe zueignen. Noch weniger darf sich jemand des Strandrechtes anmaßen.

Von dem Finden freystehender Sachen, welches eine Unterart der Occupation ist (§§. 385 — 387.), unterscheidet sich das Finden einer vom Eigenthümer nur vermißten (nicht verlassenen) Sache. Die Verlassung darf, wie kurz vorher (§. 386. N. 1.) bemerkt wurde, nicht vermuthet, sie muß durch Thatumstände bewähret, und kann, weil sie eine Verzichtleistung des Eigenthümers seyn soll, auch dann nicht angenommen werden, wenn der Eigenthümer sich einer Sache nur in einer Zwangslage, nicht ohne Hoffnung und Willen der Wiedererlangung, begeben, oder nur ein Zufall sie ihm entrissen hat. Daher konnte auch die Zueignung der von den Wellen an Strand getriebenen Sachen, so wie die Bemächtigung und Gewalt des Stärkern, nur in Zeiten der Barbarey zu dem ehrwürdigen Nahmen eines Rechts gelangen *).

*) Grotius de jure belli et pacis. Lib. 2. Cap. 7. §. 1.

§. 389.

Der Finder ist also verbunden, dem vorigen Besitzer, wenn er aus den Merkmahlen der Sache, oder aus andern Umständen deutlich erkannt wird, die Sache zurück zu geben. Ist ihm der vorige Besitzer nicht bekannt, so muß er, wenn das Gefundene einen Gulden am Werthe übersteigt, den Fund innerhalb acht Tage auf die an jedem Orte gewöhnliche Art bekannt machen lassen, und wenn die gefundene Sache mehr als zwölf Gulden werth ist, den Vorfall der Ortsobrigkeit anzeigen.

1) Die natürliche Rechtspflicht des Finders einer fremden Sache bestünde nur darin, daß er sie nicht verschlimmere, nicht verhehle, und dem Eigenthümer nicht vorenthalte; daß er ihm durch bejahende Handlungen zur Erlangung des Eigenthums behülflich sey, ist an sich nur eine Pflicht der Billigkeit *). Allein die öffentliche Verwaltung im Staate, welche das Eigenthum thätig sichern soll, kann diese Pflicht zu einer Rechtspflicht erheben, besonders, wenn sie dem Finder nur die unbedeutende Mühe, den Fund anzuzeigen, auferlegt, und selbst diese oft reichlich vergilt. Dahin zielen die gegenwärtigen Vorschriften. (§§. 389—395.).

*) Mein nat. Privatr. §. 81.

2) Man unterscheide zuerst, ob der Eigenthümer oder Inhaber (§. 360.) dem Finder sogleich bekannt sey oder nicht. Der erste Fall trifft ein, wenn die Sache mit dem Nahmen, Wapen oder andern deutlichen Merkmahlen des Eigenthümers bezeichnet ist, oder wenn er sie vor den Augen des Finders verloren, oder an einem Orte, in einer Gesellschaft vergessen hat, so, daß sich der Eigenthümer nicht verkennen läßt. Hier bedarf es keiner öffentlichen Nachforschung und Bekanntmachung. Die Sache muß dem Eigenthümer, obschon er sie noch nicht zurückforderte, zurückgestellet werden.

3) Im zweyten Falle ist auf den Werth der Sache Rücksicht zu nehmen. Bey einem unbedeutenden Werthe (nicht über einen Gulden) ist, wenn der vorige Besitzer sie nicht sogleich zurück verlangt, anzunehmen, er habe darauf Verzicht gethan, und sie fällt, als eine verlassene, dem Finder zu. Uebersteigt der Werth Einen, aber nicht Zwölf Gulden, so kann der Finder durch acht Tage abwarten, ob der Eigenthümer sich nicht selbst melde, dann aber soll der Finder die Bekanntmachung unmittelbar selbst auf die im Orte übliche Art, z. B. in der Kirche, oder durch einen Anschlagzettel u. d. gl., veranstalten. Bey höherem Werthe übernimmt die (politische) Obrigkeit des Ortes die Sorge für die Kundmachung.

§. 390.

Die Obrigkeit hat die gemachte Anzeige, ohne die besondern Merkmahle der gefundenen Sachen zu berühren, ungesäumt auf die an jedem Orte gewöhnliche Art; wenn aber der Eigenthümer in einer den Umständen angemessenen Zeitfrist sich nicht entdecket, und der Werth der gefundenen Sache fünf und zwanzig Gulden übersteigt, drey Mahl durch die öffentlichen Zeitungsblätter bekannt zu machen. Kann die gefundene Sache nicht ohne Gefahr in den Händen des Finders gelassen werden, so muß die Sache, oder, wenn diese nicht ohne merklichen Schaden aufbewahrt werden könnte, der durch die öffentliche Feilbiethung daraus gelöste Werth gerichtlich hinterlegt, oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben werden.

Als Mittel zur Befolgung der hier ertheilten Vorschriften soll die Obrigkeit über den Vorfall, die Umstände des Orts, der Zeit des Fundes, des wahrscheinlichen Verlierers, und die Hauptmerkmahle des Gegenstandes, ein Protocoll aufnehmen, und nach deren Beschaffenheit, insbesondere, wenn eine kostbare Sache wahrscheinlich von einem Reisenden verloren worden, die Kundmachung auch in auswärtigen Zeitungs-

blättern veranstalten. Diese Vorsichten haben offenbar zum Zwecke, dem wahren Eigenthümer, der sich, insonderheit durch Angabe der verborgen gehaltenen Merkmahle, auszuweisen vermag, seine Sache, oder wenn sie dem Verderben unterworfen, oder die Aufbewahrung zu kostbar ist, durch Feilbiethung den höchsten gemeinen Werth mittelst des möglichst geringsten Aufwandes zu verschaffen.

§. 391.

Wenn sich der vorige Inhaber oder Eigenthümer der gefundenen Sache in einer Jahresfrist, von der Zeit der vollendeten Kundmachung, meldet, und sein Recht gehörig darthut, wird ihm die Sache oder das daraus gelöste Geld verabfolget. Er ist jedoch verbunden, die Auslagen zu vergüten, und dem Finder auf Verlangen Zehen von Hundert des gemeinen Werthes als Finderlohn zu entrichten. Wenn aber nach dieser Berechnung die Belohnung eine Summe von tausend Gulden erreicht hat; so soll sie in Rücksicht des Uebermaßes nur zu Fünf von Hundert ausgemessen werden.

1) Durch eine Jahresfrist von Zeit der einmahligen, oder, wenn sie wiederhohlt geschehen muß, der letzten Kundmachung muß also abge-

wartet werden, ob niemand ein Recht auf die gefundene Sache anspreche, und auf eine befriedigende Art ausweise; sey es der Eigenthümer, oder ein rechtlicher Besitzer, oder auch ein bloßer Inhaber, der doch immer für die Erhaltung der Sache haften, und sie dem, in dessen Nahmen er sie inne hat, zurückstellen muß. Doch ist es begreiflich, daß man, wenn jemand die Sache als Eigenthümer zur freyen Verfügung oder als Fruchtnießer anspricht, einen strengeren Beweis fordere, als wenn er als rechtlicher Inhaber nur verlangt, daß man den Eigenthümer von der Lage der Sache unterrichten, und für die Erhaltung der Sache Sorge tragen soll, und daß die Obrigkeit theils auf die Eigenschaften der Person, welche die Sache anspricht, theils auf die übrigen Verhältnisse, ob sie ihr mit Sicherheit überlassen werden könne, Rücksicht zu tragen habe. In zweifelhaften Fällen, insbesondere wenn das Recht auf die Sache von mehreren angesprochen wird, ist die Entscheidung vielmehr dem Civil-Gerichte vorzubehalten, welchem nach Beschaffenheit der Umstände die Aufstellung eines Curators zur Vertretung des unbekannten Eigenthümers obliegt (§. 276.).

2) Die Verbindlichkeit, bey Wiedererlangung der Sache oder des Werths den von dem Finder, oder von dem Gerichte gemachten Aufwand zu ersetzen, liegt in der nützlichen Geschäftsfüh-

rung und Verwendung (§§. 1036. u. 1041.). Die Gründe, aus denen man den bisher der Billigkeit des Eigenthümers und seinem öffentlichen Anerbiethen anheim gestellten Finderlohn gesetzlich bestimmt hat, sind ebenfalls nicht schwer zu erklären. Die Gewißheit des nicht unbeträchtlichen Lohnes ermuntert zur Nachforschung, sie bestimmt einen, zwischen Redlichkeit und Unredlichkeit schwankenden, Finder, einen ehrlichen, obgleich geringeren Gewinn dem ungerechten vorzuziehen, und die Gabe ist eine nicht unbillige Abndung der Nachläßigkeit, für sein Eigenthum Sorge zu tragen. Mit diesen Gründen steht auch das Maß der Belohnung im Verhältnisse. Doch bleibt dem Eigenthümer noch immer frey, einen höheren Lohn zu verheißen, der durch die mittelst des Anspruchs des Finders erklärte Annahme in eine Vertragsverbindlichkeit übergeht (§. 861). Uebrigens können die über das Finden verlorner Sachen gegebenen Vorschriften auf den Thierfang (z. B. eines entlaufenen zahmen oder zahmgemachten Stückes), als eine davon verschiedene Art der Zueignung (§. 383.), nicht angewendet werden.

§. 392.

Wird die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von niemanden mit Recht angesprochen, so erhält der Finder das

Recht, die Sache oder den daraus gelösten Werth zu benützen. Meldet sich der vorige Inhaber in der Folge, so muß ihm nach Abzug der Kosten und des Finderlohnes die Sache oder der gelöste Werth sammt den etwa daraus gezogenen Zinsen zurückgestellt werden. Erst nach der Verjährungszeit erlangt der Finder, gleich einem redlichen Besitzer, das Eigenthumsrecht.

1) Wenn die Obrigkeit die gefundene Sache dem Finder gleich anfänglich in den Händen läßt, so ist er bloß als ein Verwahrer zu betrachten (§. 957.). Erst nach Ablauf der Jahresfrist nach der Kundmachung wird ihm die Fruchtnießung eingeräumt, kraft welcher er die unverzehrbare Sache gebrauchen, eine gefundene kleinere Summe Geldes inzwischen für sich verwenden, dafern sie aber ein Capital ausmacht, nur die Zinsen davon zu seinem Gebrauche verlangen kann (§. 509. f. f.).

2) Zeigt sich der wahre Eigenthümer oder vormahlige Inhaber, so muß ihm nicht nur der Besitz abgetreten, sondern es müssen ihm von dem Finder, der ohnehin nebst dem Aufwande den gesetzlichen Lohn erhält, auch die inzwischen bezogenen Zinsen zurückgestellt, oder in den Lohn eingerechnet werden. Die Vorsicht fordert aber, daß der Finder die Sache, damit er nicht etwa in der Folge für den Verlust hafte, nur mit Genehm-

haltung der Obrigkeit oder nach richterlicher Entscheidung herausgebe.

3) Erst wenn der Eigenthümer (oder der Inhaber in dessen Nahmen) seit dem Funde durch die ganze Verjährungszeit (§. 1466) sich nicht gemeldet hat, so verliert er sein Recht, und es geht auf den Finder über; obschon ordentlicher Weise eine Sache nur von einem rechtlichen Besitzer ersessen, der Finder aber als ein solcher im eigentlichen Sinne (wie hier auch die Worte gleich einem redlichen Besitzer andeuten) nicht betrachtet werden kann (§. 326.).

§. 393.

Wer immer die in den §§. 388 — 392. angeführten Vorschriften außer Acht läßt, haftet für alle schädliche Folgen. Läßt sie der Finder außer Acht, so verwirkt er auch den Finderlohn, und macht sich zu Folge des Strafgesetzbuches noch überdieß nach Umständen des Betruges schuldig.

1) Die allgemeine Haftung ist eine Folge der im Hauptstücke vom Rechte des Schadenersatzes enthaltenen Grundsätze. Der Schade kann in dem gänzlichen Verluste der Sache, oder eines Theils, oder in einer Verschlimmerung derselben bestehen, und bald dem Verschulden des Finders, der die vorgeschriebene Anzeige unterlassen, oder die ihm anvertraute Sache verwahrloset, bald

der Obrigkeit, welche die gehörige Kundmachung hintangesetzt hat, oder beyden zugleich (wie wenn die Sache einem verdächtigen unredlichen Finder in den Händen gelassen, oder dem Finder vor der Verjährungszeit eigenthümlich verabfolget worden ist) zuzuschreiben seyn.

2) Auf einen Lohn kann der Finder überhaupt nur dann Anspruch machen, wenn er sich nach der Vorschrift des Gesetzes benimmt. Hat er sich sogleich als Eigenthümer der gefundenen Sache betragen, hat er die öffentliche Bekanntmachung, oder die vorgeschriebene Anzeige an die Obrigkeit unterlassen, oder die ihm bloß zur Verwahrung anvertraute Sache für sich verwendet, so verwirkt er, obschon der Eigenthümer keinen Schaden leidet, doch immer den Lohn. Ja er kann seiner verdächtigen Handlungen wegen nicht nur in Untersuchung gezogen, sondern auch, wenn er die gefundene Sache geflißentlich (insbesondere durch Abläugnung des Fundes) verhehlet, und sich zueignet, nach Beschaffenheit des Werths als ein Uebertreter des peinlichen oder politischen Strafgesetzes behandelt werden (Strafges. I. §. 180 u. 184.). Behauptet der Eigenthümer einen Abgang, so kann er auf eine eidliche Angabe des Finders nach Vorschrift der Gerichtsordnung dringen.

§. 394.

Mehrern Personen, welche eine Sache zugleich gefunden haben, kommen in Rücksicht derselben gleiche Verbindlichkeiten und Rechte zu. Unter die Mitfinder wird auch derjenige gezählt, welcher zuerst die Sache entdecket, und nach derselben gestrebt hat, obgleich ein anderer sie früher an sich gezogen hätte.

1) Das Finden einer verlassenen oder auch nur verlornen Sache begreift theils die Entdeckung, theils eine äußere, die Absicht der Ergreifung veroffenbarende, Handlung in sich (§. 385.). Wer also seine Entdeckung anderen kund macht, und die Sache zu ergreifen sich bestrebt, ist, ob ihm gleich die Uebrigen den Rang ablaufen, oder ihn an der Besitzergreifung hindern, als ein Mitfinder zu betrachten.

2) Die Rechte der Mitfinder sind nach gleichen Antheilen (§. 839.) gemeinschaftlich; es liegt ihnen aber auch die gemeinschaftliche Verbindlichkeit zur Erfüllung der jedem Finder vorgeschriebenen Pflichten, mithin auch die gemeinschaftliche Verantwortlichkeit ob.

3) Auf Sachen, die durch Auswerfen Preis gegeben werden (ein in polizirteren Ländern nur selten vorkommender Fall), sind die Vorschriften

von der Besitzergreifung verlassener Sachen anzuwenden (§. 388.).

§. 395.

b) verborgener Gegenstände;

Werden vergrabene, eingemauerte oder sonst verborgene Sachen eines unbekannten Eigenthümers entdeckt; muß die Anzeige so, wie bey dem Funde überhaupt, gemacht werden.

§. 396.

Wird der Eigenthümer aus den äußerlichen Merkmahlen oder andern Umständen entdeckt, so ist ihm die Sache zuzustellen; er muß aber, wenn er nicht beweisen kann, schon ehe Kenntniß davon gehabt zu haben, dem Finder den §. 391. ausgemessenen Finderlohn entrichten.

§. 397.

In dem Falle, daß sich der Eigenthümer nicht sogleich erkennen läßt, muß die Obrigkeit nach den Vorschriften der §§. 390—392. verfahren.

1) Gewöhnlich werden Sachen nur auf eine kurze Zeit im Drange der Umstände, z. B. aus Besorgniß vor Räubern, feindlichen Plünderern, oder Brandverheerungen u. d. gl. eingemauert, vergraben, oder sonst verborgen gehalten.

Der Ort, wo sie sich befinden, ist dem Eigenthümer nicht unbekannt; dadurch unterscheiden sie sich von vermißten, oder verlornen Sachen. Im Falle der Entdeckung durch einen Fremden ist der Eigenthümer entweder sogleich bekannt, oder unbekannt, oder wohl gar unerforschlich. Fällt der Eigenthümer aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, oder den Umständen der Zeit, des Ortes u. s. w. sogleich auf, so ist ihm die Sache zuzustellen.

2) Stellt der Eigenthümer sich nicht sogleich dar, so wird dem Entdecker, vorzüglich weil aus der sorgfältigen Verwahrung ein höherer Werth, wenigstens der besonderen Vorliebe anzunehmen ist (§. 389.), die Pflicht auferlegt, die Anzeige, wie bey einem Funde von größerem Werthe, der Ortsobrigkeit zu machen, folglich nicht gestattet, unmittelbar selbst die Kundmachung zu veranstalten.

3) Der Obrigkeit liegt dann ob, die etwa unvollständige Anzeige durch genauere Vernehmung des Anzeigers, der wahrscheinlichen Mitwisser und Zeugen, oder durch Local-Augenschein zu vervollständigen, und theils aus den äußeren Merkmahlen des Gegenstandes, theils aus den Umständen der Zeit und des Orts, theils aus den übrigen erhobenen Verhältnissen dem Eigenthümer nachzuforschen, und, wenn er sich auf eine befriedigende Art ausweiset, die Sache zu-

rück zustellen. Bey Vernehmung des wahrscheinlichen Eigenthümers ist insbesondere auf eine vorsichtige Art zu erheben, ob er von dem verborgenen Gegenstande und dem Verwahrungsorte bereits klare Kenntniß hatte, oder ob er erst durch die von dem Anzeiger gemachte Entdeckung (was insonderheit bey den Erben oft der Fall ist) zur Kenntniß davon gelange. Im letzteren Falle gebührt dem Entdecker der Finderlohn, dafern er sich nicht etwa durch sein gesetzwidriges Benehmen dessen unwürdig, oder vollends eines Betrugs oder Diebstahls an dem ihm bekannten Eigenthümer schuldig gemacht hat (§. 393.).

4) Nur wenn der Eigenthümer durch die erwähnten Mittel nicht bald erforscht werden kann, ist die öffentliche Kundmachung, wie bey dem Funde, zu veranstalten, und überhaupt von den hierüber ertheilten Vorschriften auf die Entdeckung verborgener Gegenstände die Anwendung zu machen.

§. 398.

c) eines Schatzes.

Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder andern Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigenthümer nicht mehr erfahren kann, dann heißen sie ein Schatz. Die Entdeckung eines Schatzes ist von der Obrigkeit der Landesstelle anzuzeigen.

1) Ein Schatz unterscheidet sich von verborgen gelegenen Sachen überhaupt (§. 395.) hauptsächlich durch das Merkmahl der langen Verborgenheit, wodurch der Eigenthümer unerforschlich geworden ist (§. 397. N. 1.). Das zweyte Merkmahl, daß die Sache in einer Kostbarkeit bestehe, folglich von hohem Werthe seyn soll, ward vom Sprachgebrauche hergehohlt, und deutet zugleich an, daß Sachen von minderem Werthe, ungeachtet ihrer langen Verborgenheit, nicht nach den Vorschriften über Schätze, sondern eben so, wie wenn die Vermuthung einer langen Verborgenhaltung wegfällt, nach jenen über verborgen gelegene Sachen überhaupt behandelt werden sollen.

2) Beyde Merkmahle aber fordern nicht selten eine tiefere Beurtheilung. Oft können nur Kunstverständige über das Alterthum eines Gegenstandes, oder über dessen hohen (obgleich nicht innern) Werth in Hinsicht auf litterarische, statistische oder politische Kenntnisse entscheiden. Darum muß die Entdeckung verborgener Gegenstände stets der Obrigkeit (§. 395.), und, wenn sie die Merkmahle eines Schatzes anbiethen, von dieser der Landesstelle zur höhern Beurtheilung und Schlußfassung, ob der Gegenstand als ein Schatz, oder gleich andern entdeck-

ten Sachen zu behandeln sey, angezeiget werden *).

§. 399.

Von einem Schatze wird der dritte Theil zum Staatsvermögen gezogen. Von den zwey übrigen Drittheilen erhält Eines der Finder, das andere der Eigenthümer des Grundes. Ist das Eigenthum des Grundes getheilt, so fällt das Drittheil dem Ober- und Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zu.

1) Auf einen Schatz hat, weil der Eigenthümer unerforschlich ist, kein Privat einen rechtlichen Anspruch. Aber das ausschließende Recht des Staats ist unzweifelhaft (§. 287.). Billigkeit und politische Ansichten stimmen jedoch dafür, daß sowohl der Finder (§. 391.), als der Grundeigenthümer, von dessen Vorfahren der Schatz vielleicht herrührt, und der ein Recht auf die Proprietät, oder zugleich auf die ordentlichen Nutzungen hat, einen Theil davon erhalte.

*) Das Preuß. Landr. behandelt den Gegenstand als einen eigentlichen Schatz, wenn man aus der Beschaffenheit ersieht, daß er schon seit Einem oder mehreren Jahrhunderten verborgen gewesen sey; überläßt aber doch die Beurtheilung einer höhern Behörde I. T. 9. §. 79. u. 80.

Darauf gründet sich die im Texte festgesetzte Vertheilung des Schatzes *).

2) Hieraus ergibt sich, daß ein Theil des Schatzes oft mehreren Personen, und eben so mehrere Theile Einer Person gebühren können. Ersteres ist der Fall, wenn ein Schatz an der Gränze mehrerer Grundeigenthümer gefunden wird, oder wenn das vollständige oder unvollständige Eigenthum zwischen Mehreren getheilt ist (§. 361.); Letzteres, wenn jemand einen Schatz auf seinem eigenen, oder wenn er ihn auf einem öffentlichen Gute (§. 287.) findet. Eben hieraus läßt sich aber auch erkennen, ob, oder in wie fern ein bloßer Fruchtnießer (§. 511.), Bestandnehmer (§. 1098.), oder Fideicommiß-Besitzer (§. 631.), ferner ob jener, dem nur das Eigenthum der Oberfläche zusteht (§. 1147.), oder der Käufer eines Grundstückes, wo vor der Uebergabe ein Schatz gefunden wird (§. 1064.),

*) Nach dem Tract. de jur. inc. T. 12. §. 2. fällt ein durch erlaubte Handlungen gefundener Schatz in drey gleichen Theilen dem Finder, der Grundobrigkeit und dem Eigenthümer des Grundes; nach dem Hofd. vom 25. Oct. 1771 aber dem Staate, dem Finder und dem Eigenthümer des Grundes zu. Das Preuß. u. Franz. Gesetz theilt einen Schatz, gleich dem Römischen Rechte §. 39. J. de R. D., zwischen dem Finder, und Eigenthümer des Grundes. a. a. O. §. 82. u. f. f. und Art. 716. S. Grot. de jure b. et p. II. 8. §. 7.

einen Anspruch auf einen Theil des Schatzes habe.

§. 400.

Wer sich dabey einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht; wer ohne Wissen und Willen des Nutzungseigenthümers den Schatz aufgesucht; oder den Fund verheimlichet hat; dessen Antheil soll dem Angeber; oder, wenn kein Angeber vorhanden ist, dem Staate zufallen.

Diese Vorschrift stimmt mit den obigen (§. 393.), und mit dem allgemeinen Grundsatze, daß eine gesetzwidrige Handlung niemanden einen Anspruch auf einen Gewinn oder Lohn geben soll, überein. Daher würde auch derjenige, welcher sich zur Entdeckung eines Schatzes solcher Mittel bediente, die, wie z. B. abergläubische Vorspiegelungen, oder Feuersgefahr drohende Handlungen, dem Strafgesetzbuche (I. §. 180. II. §. 209.), oder den Polizey-Vorschriften zuwider laufen, den Antheil an einem zufälliger Weise gefundenen Schatze verwirken.

§. 401.

Finden Arbeitsleute zufälliger Weise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern ein Drittheil davon. Sind sie aber von dem Eigenthümer ausdrücklich zur Aufsu-

chung eines Schatzes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.

Im zweyten Falle suchen und finden sie den Schatz im Nahmen des Miethers ihrer Dienste, und erwerben also ihm den damit verbundenen Antheil (§. 1009.); nicht aber eben so im ersten Falle, wenn sie zu einer andern Verrichtung gedungen worden sind; dann wird der Antheil, so wie unter mehreren Findern überhaupt (§§. 394 u. 399.), als ein gemeinschaftliches Gut, und zwar, ohne besondere Verabredung über die Theilungsart, in gleichen Theilen vertheilet (§. 839.).

§. 402.

3) von der Beute.

Ueber das Recht der Beute und der von dem Feinde zurück erbeuteten Sachen, sind die Vorschriften in den Kriegsgesetzen enthalten.

1) In einem gerechten Kriege hat man zwar gegen den Feind das Recht zu den nothwendigen und schicklichen Mitteln der Vertheidigung und Schadloshaltung; aber man kann nicht behaupten, daß sein Eigenthum rechtlos und freystehend sey, folglich der Zueignung (§. 381.) unterliege. Was die Truppen im Nahmen ihres Oberhauptes inner den Gränzen der Rechtsverfolgung erobern, und erbeuten, ist sein Eigenthum. Allein der Oberherr pflegt zur Belohnung der

Dienste und Aufmunterung einen Theil oder gewisse Gegenstände der Beute den Truppen, oder zur See auch den Kapern zu überlassen *). Diese Bestimmung ist den Kriegs- uud Seegesetzen vorbehalten.

2) Andern unbewaffneten Gliedern des Staats kommt kein Recht zu, auf Eroberung und Beute auszugehen; sie sind also für das, was sie sich aus dem Vermögen des feindlichen Staats oder der Mitglieder desselben durch Gewalt oder List zueignen, ohne Rücksicht des feindlichen Verhältnisses, nach den allgemeinen Strafgesetzen verantwortlich.

§. 403.

Von dem Rechte aus der Rettung einer fremden beweglichen Sache.

Wer eine fremde bewegliche Sache von dem unvermeidlichen Verluste oder Untergange rettet, ist berechtiget, von dem rückfordernden Eigenthümer den Ersatz seines Aufwandes, und eine verhältnißmäßige Belohnung von höchstens Zehen von Hundert zu fordern.

Man darf eine Sache aus dem Grunde, daß sie ohne unsere Dazwischenkunft doch immer für den Eigenthümer verloren wäre, sich nicht zueignen; so lange sie vorhanden, und erkennbares, nicht frey gegebenes (§. 386.) fremdes Eigenthum ist, gebührt sie dem Eigenthümer. Indessen hat

*) S. Eggers nat. Staatsr. II. Theil. §. 755.

man doch auch keine Zwangspflicht, mit Aufopferung seines Eigenthums und seiner Kräfte dem andern zu seiner Sache behülflich zu seyn. Will er sie zurück erlangen, so ist es gerecht, daß er, um nicht auf fremde Kosten Nutzen zu ziehen, den Aufwand ersetze.

2) Die Forderung setzt aber voraus, a) daß die fremde Sache von einem (nach dem Laufe der Dinge) unvermeidlichen Verluste gerettet wird, z. B. Holz, Pflanzen, Habseligkeiten, welche die Gewalt des Wassers fortgerissen, oder der Besitzer in einem Schiffbruche ausgeworfen hat, u. d. gl. (§. 333.). Wer außer einem Nothfalle, zum bloßen Nutzen des Eigenthümers, oder b) nicht zur Rettung einer beweglichen Sache, wovon hier die Rede ist, sondern zur Erhaltung eines unbeweglichen Gutes, oder zum Unterhalte eines andern, oder durch Verbindung und Verwendung seiner Sache auf eine fremde Sache einen Aufwand macht, ist nach einer anderswo (§§. 1037 — 1042.) ertheilten Vorschrift zu beurtheilen.

3) Ferner c) wird dem Eigenthümer der geretteten Sache die Wahl gelassen, ob er seine Sache, des unverhältnißmäßigen Aufwandes wegen, aufgeben, oder ob er sie zurück fordern wolle. Nur in dem letztern Falle muß er dem Erretter theils den vollen Sachaufwand ersetzen, theils einen Lohn entrichten, welcher nach dem vernünf-

tigen Ermessen des Richters mit dem Werthe der geretteten Sache, und mit der Mühe oder Gefahr des Retters im Verhältnisse steht, aber, so wie bey einem Finder, zehen von Hundert des gemeinen Werths, es wäre denn etwa ein höherer Lohn von dem Eigenthümer zugesichert worden, nicht übersteigen soll.

Viertes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthums durch Zuwachs *).

Die zweyte (theils unmittelbare theils mittelbare) Erwerbungsart ist der Zuwachs. Begriff desselben §. 404. Arten: I. Natürlicher Zuwachs a) an Natur-Producten, b) Werfen der Thiere §§. 405 u. 406. c) Inseln §§. 407 u. 408. d) von verlassenem Wasserbette §§. 409 u. 410. e) Anspühlen §. 411. f) von abgerissenem Lande §§. 412. u. 413. II. Künstlicher Zuwachs durch Vereinigung oder Verarbeitung überhaupt §§. 414 — 416; insbesondere durch Bauführung mit fremden Materialien auf eigenem Boden §. 417;

*) Tract. de jur. incorp. T. 11 — 13. Gal. Ges. I. H. 5. Instit. l. II. T. 1. Digest. l. XLVI. T. 1. Preuß. Landr. I. 9, 6. Code Nap. l. II. T. 2. ch. 2.

mit eigenen Materialien auf fremdem Boden §. 418, oder mit fremden Materialien auf fremdem Boden §. 419. III. Vermischter Zuwachs §§. 420 — 422.

§. 404.

Zuwachs.

Zuwachs heißt Alles, was aus einer Sache entsteht, oder neu zu derselben kommt, ohne daß es dem Eigenthümer von jemand Andern übergeben worden ist. Der Zuwachs wird durch Natur, durch Kunst, oder auch beyde zugleich bewirkt.

Wenn der Zuwachs im grammatischen Sinne für jede Vermehrung des Eigenthums genommen würde, so begriffe er alle Arten der Erwerbung in sich. Die Rechtssprache aber bezeichnet damit eine sowohl von der Zueignung als der Uebergabe verschiedene Erwerbungsart, wodurch der Eigenthümer einer Hauptsache eine andere als Nebensache, ohne daß die letztere ihm eigenthümlich übergeben worden ist, deßwegen erhält, weil sie mit der seinigen verbunden ist. Sie gründet sich also darin, a) daß eine Sache erst aus unserer eigenthümlichen entsteht, mithin unser Eigenthum wird (§. 354.), ohne daß es einer Besitzergreifung, oder Uebergabe eines fremden Eigenthümers bedarf, dann b) daß eine fremde Sache, ohne Willen des Eigenthümers, mit der unsrigen in Verbindung gesetzt, und von

dem Gesetze für unser Eigenthum erkläret wird, folglich abermahl weder eine Zueignung, noch eine Uebergabe behauptet werden kann. Der Zuwachs wird entweder bloß durch die (physische) Natur, oder durch Anwendung menschlicher Kräfte, oder durch beydes zugleich bewirket *).

§. 405.

I. Natürlicher Zuwachs:

Die natürlichen Früchte eines Grundes, nähmlich solche Nutzungen, die er, ohne bearbeitet zu werden, hervorbringt, als: Kräuter, Schwämme und dergleichen, wachsen dem Eigenthümer des Grundes, so wie alle Nutzungen, welche aus einem Thiere entstehen, dem Eigenthümer des Thieres zu.

a) an Natur-Producten;

b) Werfen der Thiere;

§. 406.

Der Eigenthümer eines Thieres, welches durch das Thier eines andern befruchtet wird, ist diesem keinen Lohn schuldig, wenn er nicht bedungen worden ist.

1) Ein natürlicher Zuwachs sind zuerst die natürlichen Früchte, oder Natur-Producte, welche aus einer eigenthümlichen Sache von selbst ohne Cultur und Industrie entstehen, wie an Grundstücken Gras, Holz, und viele andere un-

*) Eine andere Eintheilung und Classification findet man bey Konopak Institut. des Röm. Rechts §. 219. f. f.

terirdische oder an der Oberfläche hervorkommende Erzeugnisse. Sie unterscheiden sich von den zugleich durch Industrie erzielten, somit zu dem vermischten Zuwachse gehörigen, als auch von den zu erwerbenden Civil-Früchten (§. 330.), deren Eigenthum erst durch Uebergabe erlangt wird. Die natürlichen Früchte sind eine Wirkung, ein Theil der Hauptsache, deren Erzielung der Eigenthümer schon bey Erwerbung der Sache zur Absicht hat. Sie gebühren, in so fern sie nicht etwa dem Staate vorbehalten sind (§. 385.), dem Eigenthümer schon vermöge des Benutzungsrechtes (§. 362.); er bedarf zu ihrer Erwerbung weder einer Occupation, noch Tradition.

2) Das Nähmliche gilt von den Nutzungen aus einem Thiere, wie die Jungen aus einem Mutterthiere, die Milch, die Wolle u. d. gl. Nur in Rücksicht der Jungen könnte ein Zweifel entstehen, ob nicht auch der Eigenthümer des befruchtenden Thieres auf einen Antheil, oder eine Abfindung Anspruch habe. Doch mit den obigen für das ausschließende Recht des Eigenthümers von dem Mutterthiere streitenden Gründen vereinigt sich noch der Umstand, daß letzterem durch die Befruchtung das Thier durch längere Zeit oft ganz oder zum Theile unbrauchbar, und der Eigenthümer des befruchtenden Thieres selten gewiß ist. Uebrigens steht diesem

frey, die Befruchtung dem Eigenthümer eines Mutterthieres nur gegen Bedingung eines Lohns zu verwilligen.

§. 407.

c) Inseln; Wenn in der Mitte eines Gewässers eine Insel entsteht, so sind die Eigenthümer der nach der Länge derselben an beyden Ufern liegenden Grundstücke ausschließend befugt, die entstandene Insel in zwey gleichen Theilen sich zuzueignen, und nach Maß der Länge ihrer Grundstücke unter sich zu theilen. Entsteht die Insel auf der einen Hälfte des Gewässers, so hat der Eigenthümer des nähern Uferlandes allein darauf Anspruch. Inseln auf schiffbaren Flüssen bleiben dem Staate vorbehalten.

1) Nur die oben (§. 405.) erwähnten Arten des natürlichen Zuwachses, und zum Theile der vermischte (§. 420.) sind eine solche Accession, welche aus unserem Eigenthume entsteht. Alle übrigen stammen aus fremdem Eigenthume her, und bedürfen eines andern Rechtfertigungsgrundes der Erwerbung. Dieser aber liegt, wie die folgenden Arten des Zuwachses zeigen, theils in der Unbekanntheit des fremden Eigenthümers, theils in einer, nahe an die Gerechtigkeit gränzenden, Billigkeit, theils in der

Nothwendigkeit, das Eigenthum sicher zu stellen, theils in politischen Ursachen.

2) Eine Insel, ein kleineres, mit Wasser umflossenes, Land, entsteht aus Erdetheilen, deren Eigenthümer nicht ausfindig gemacht werden können, worüber also der Staat mit Recht verfügen kann. Sie steht mit den am Ufer liegenden Gründen in näherer Verbindung, und kann von deren Eigenthümern, welchen von dem Gewässer oft Abbruch geschieht, am füglichsten benutzt werden; daher die Vorschrift des Paragraphs, zu dessen Anwendung in zweifelhaften Fällen Kunstverständige beyzuziehen sind *). Dadurch entsteht aber kein gemeinschaftliches, sondern ein abgesondertes Eigenthum der einzelnen Uferbesitzer, das durch ausdrückliche Entsagung, Verlassung oder Verjährung den übrigen zufallen kann.

3) Der Vorbehalt von Inseln in schiffbaren Flüßen für den Staat gründet sich hauptsächlich in der Betrachtung, daß sie zur Beförderung der Schifffahrt auf mannigfaltige Art benutzt, oder zur Herstellung des ordentlichen Laufes des Flusses durchstochen, oder weggeräumt werden müßen. Aehnliche Vorkehrungen müßen sich selbst wirkliche Privat-Besitzer gegen Entschädigung (§. 365.) gefallen lassen.

*) Eine nähere Anleitung findet man in dem Preuß. Landr. I. T. 9. §. 247. u. f. f.

§. 408.

Werden bloß durch die Austrocknung des Gewässers, oder durch desselben Theilung in mehrere Arme, Inseln gebildet, oder Grundstücke überschwemmt; so bleiben die Rechte des vorigen Eigenthümers unverletzt.

Auf solche Erdflecken, die bekannten Eigenthümern gehören, und nur die Form einer Insel annehmen, können die obigen für die Vertheilung von Inseln im rechtlichen Sinne streitenden Gründe nicht angewendet, solche Erdflecken können ohne Ungerechtigkeit den bekannten Eigenthümern nicht entzogen werden.

§. 409.

d) vom verlassenen Wasserbeete;

Wenn ein Gewässer sein Beet verläßt, so haben vor Allem die Grundbesitzer, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden, das Recht, aus dem verlassenen Beete oder dessen Werthe entschädigt zu werden.

§. 410.

Außer dem Falle einer solchen Entschädigung gehört das verlassene Beet, so wie von einer entstandenen Insel verordnet wird, den angränzenden Uferbesitzern.

Obschon der Eigenthümer eines Gewässers jeden von dem Beete desselben ausschließen kann, so folgt doch nicht, daß ihm ein für immer, auch für die Zeit, da das Gewässer abgeflossen ist, fortdauerndes Proprietäts-Recht über das Beet zukomme; weil man bey Erwerbung eines Gewässers nur auf dieses, und nicht auf die Benutzung des bloßen Beetes Rücksicht zu nehmen pflegt. Letzteres wird billiger unter diejenigen, welche durch den veränderten Lauf des Gewässers Schaden leiden, nach Maß ihres Schadens, in Natur, oder nach geschehener Veräußerung dem Werthe nach vertheilt. Dafern aber kein solcher Fall der Entschädigung vorhanden ist, wird das verlassene Wasserbeet gleich einer Insel (§. 407.) behandelt. Doch entzieht auch in diesem Falle eine zeitliche Ueberschwemmung dem Eigenthümer sein Grundstück nicht. Nur wenn er durch Länge der Zeit in Vergessenheit käme, oder wenn er für sein Grundstück entschädiget worden wäre, würde selbes nach Abfluß des Gewässers als ein verlassenes Wasserbeet zu betrachten seyn.

§. 411.

e) vom Anspühlen; Das Erdreich, welches ein Gewässer unmerklich an ein Ufer anspühlt, gehört dem Eigenthümer des Ufers.

§. 412.

Wird aber ein merklicher Erdtheil durch die Gewalt des Flusses an ein fremdes Ufer gelegt; so verliert der vorige Besitzer sein Eigenthumsrecht darauf nur in dem Falle, wenn er es in einer Jahresfrist nicht ausübt. f) vom abgerissenen Lande.

§. 413.

Jeder Grundbesitzer ist befugt, sein Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen. Allein niemand darf solche Werke oder Pflanzungen anlegen, die den ordentlichen Lauf des Flusses verändern, oder die der Schifffahrt, den Mühlen, der Fischerey oder andern fremden Rechten nachtheilig werden könnten. Ueberhaupt können ähnliche Anlagen nur mit Erlaubniß der politischen Behörde gemacht werden.

1) Der Grund der Erwerbung ist im ersten Falle einerseits die Unerforschlichkeit des vorigen Eigenthümers, andererseits die Vereinigung mit dem Uferlande, dessen Besitzer jeden davon ausschließen kann; im zweyten Falle die wahrscheinliche Verlassung (§. 444.), und die Verjährung. Durch den Umstand, daß der Uferbesitzer ein bestimmtes Maß

seines Besitzes hat, wird das Recht des Zuwachses nicht verhindert *).

2) Die Verbreitungen des Ufers können Erdzungen und Halbinseln bilden, die sich bis über die Mitte des Gewässers, oder über die Gränze des Uferlandes, mit dem sie zusammen hängen, erstrecken, und in der Folge durch das Wasser abgetrennt werden. Dadurch wird an dem Rechte des Zuwachses nichts geändert.

3) Damit aber durch Pflanzungen und Werke, wodurch ein Uferbesitzer den Zuwachs zu befördern oder zu befestigen, oder der Besitzer des gegenüber liegenden Ufers den weiteren Anwachs des andern zu verhindern, oder wohl gar zu zerstören, oder wodurch man das Ausreißen des Stromes abzuwenden sucht, weder dem gemeinen Wohle, noch den Privat-Rechten zu nahe getreten werde, sind dieselben überhaupt nur mit Genehmigung der politischen Behörde zu errichten, welche nach Umständen das Gutachten der Kunstverständigen einzuhohlen, oder die Partheyen auf den Rechtsweg zu verweisen hat.

§. 414.

II. Künstlicher Zuwachs durch Verarbeitung

Wer fremde Sachen verarbeitet; wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt,

*) Anders war es nach dem Röm. Rechte l. 12. pr. l. 16. D. de rei vind.

oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigenthum.

oder Vereinigung überhaupt;

§. 415.

Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden; so wird einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückgestellet, und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand, oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frey, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder ihn dem Andern ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Theilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Theile ein Verschulden beygemessen werden, so bleibt dem, dessen Antheil mehr werth ist, die Auswahl vorbehalten.

§. 416.

Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigenthümer der Hauptsache zu, und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigenthümer der verbrauchten Materialien den Werth derselben zu bezahlen.

1) Die zwente Art des Zuwachses (§. 404.) wird, weil sie gewöhnlich nur durch Menschenhand, nicht durch Kräfte der Natur oder äußere Zufälle entsteht, die künstliche (industrielle) genannt. Bekanntere Arten derselben sind: das Einfassen, Einweben, Einnähen, Anschweißen und Anlöthen; das Schreiben, Mahlen, oder die Bauführung (welche unter §§. 417—419 insbesondere auseinander gesetzt wird); die Vermischung trockener oder flüßiger Körper, und die Umstaltung (Specification), wodurch einer Materie eine andere Form gegeben wird.

2) In so fern die Vereinigung einen Zuwachs, folglich eine besondere Erwerbungsart, vorstellen soll, fordert sie, a) daß die Verbindung mit fremdem Eigenthume geschehe. Wer seine eigenthümlichen Sachen mit einander in Verbindung setzt, oder seine Mühe auf die Vervollkommnung seines Eigenthums verwendet,

ist und bleibt Eigenthümer des neu hervorgebrachten ganzen Gegenstandes, wie er es von den einzelnen Bestandtheilen war. b) Die Vereinigung muß ohne Einverständniß des fremden Eigenthümers geschehen, sonst ist es keine Erwerbung durch Zuwachs, sondern durch einen Mieth-, Lohn- oder Gesellschaftsvertrag und die Uebergabe (§. 425). Endlich c) muß die Trennung schlechterdings, oder doch rechtlich (§. 417.), unmöglich seyn.

3) Wenn die verbundenen Gegenstände füglich getrennt werden können, so fordert der Rechtsgrundsatz, daß jeder das Seinige wieder erhalte. Dieß ist oft der Fall bey einer Einfassung z. B. eines Steins in einen Ring, oder bey Vermischung trockener Körper. Allein die Absonderung kann oft nicht ohne Mühe und Kosten, oder ohne Verminderung des Werths geschehen; dann treten die Vorschriften über das Recht des Schadenersatzes ein. Der Urheber des Schadens trägt den Schaden, oder den Mühe- und Kostenaufwand, und die Verminderung des Werthes. Ist die Schuld gemeinschaftlich, oder der Schade zufällig, so wird er gemeinschaftlich getragen (§§. 1304. u. 1311.).

4) Nach den Grundsätzen von dem Eigenthumsrechte und dem Rechte des Schadenersatzes sind auch die Eigenthümer der vereinigten Sachen (worunter auch die Vereinigung der Materie

und Form, oder die Kunst-Producte gehören) in dem Falle, daß selbe nicht abgesondert werden können, zu behandeln; was insbesondere bey einem Gemählde, einer Schrift, Umstaltung oder Vermischung flüßiger Körper einzutreffen pflegt. Jeder Eigenthümer hat rechtlichen Anspruch auf einen Bestandtheil des ganzen Products oder Werthes desselben. Demnach wird der Gegenstand zuerst für ein gemeinschaftliches Gut erklärt; doch eben nicht zu gleichen Theilen, sondern nach Maß des Bestandtheils oder Antheils (§§. 829. 839. 841.), der sich, wenn sie die Sache mit Nutzen oder Schaden zu veräußern geneigt sind, leicht ausgleichen läßt.

5) Die Wahl, welche dem Schuldlosen vor dem schuldtragenden Eigenthümer gegen Ersatz der wirklichen Verbesserung oder Werthserhöhung zugestanden wird, beruht auf der Betrachtung, daß niemand durch fremdes Verschulden um sein Eigenthum gebracht, aber auch nicht mit fremdem Schaden bereichert werden soll; und so schwer es dem Letzteren fallen mag, seine kostbarere Sache oder Arbeit zu vermissen, so ist es doch gerecht, daß er, und nicht der Schuldlose den Verlust fühle.

6) Der schuldlose Eigenthümer, welcher die Uebernahme des Gegenstandes verweigert, kann nicht nur den gemeinen Werth seines Eigenthums, er kann, wenn der andere Theil vor-

sätzlich oder unredlich handelte, auch den entgangenen Gewinn (z. B. den höheren Preis, den er inzwischen hätte erhalten können), und, dafern die Handlung (wie z. B. eine Entwendung des Stoffes) dem Strafgesetze widerstreitet, auch den Preis der Vorliebe fordern (§. 1331.).

7) Die Regel, daß bey einer zufälligen, keinem Theile zu Last fallenden Vereinigung die Wahl dem zu überlassen sey, dessen Antheil (an Stoff, an Verarbeitung, oder an beyden vereinigt) zur Zeit der Auseinandersetzung mehr werth ist, wird von der Billigkeit und und dem Grundsatze empfohlen, daß die Entscheidung über eine gemeinschaftliche Sache nicht nach der Zahl der Köpfe, sondern nach der Größe der Antheile berechnet werden soll (§. 833). Dadurch wird der Gegenstand dem vorzüglichen Theilhaber nicht aufgedrungen, weil er noch immer auf eine Veräußerung anzutragen befugt ist. Gründet sich eine nachtheilige Vereinigung in dem Verschulden eines Dritten, so liegt ihm der Ersatz ob.

8) Nicht selten können von der einen oder andern Seite mehrere Theilnehmer vorhanden seyn; ein verarbeiteter Stoff kann Mehreren gehören, oder er kann von Mehreren verarbeitet werden. Das Verhältniß der Parteyen gegen einander bleibt das nähmliche, die Theilnehmer unter sich unterliegen den im sechzehnten Hauptstücke

ausgestellten Vorschriften über die Gemeinschaft des Eigenthums. Diese Vorschriften haben auch auf die beyden Parteyen, weil das Ganze unter ihnen gemeinschaftlich ist (N. 4.), ihre Anwendung; insbesondere die Vorschrift, daß in zweifelhaften Fällen das Los, Compromiß oder das richterliche Urtheil entscheide (§§. 841 u. 842.).

9) Die Regel für den Fall, daß Materialien bloß zur Ausbesserung einer Hauptsache verwendet werden, ruht auf der Voraussetzung, daß der Werth der letzteren den Werth der ersteren offenbar weit überwiege, und spricht daher dem Eigenthümer der Hauptsache überhaupt, ob er gleich wissentlich fremde Materialien verwendet hätte, das Eigenthum derselben zu. Immer bleibt er jedoch, nach Beschaffenheit seines Verfahrens, für den Schaden, oder auch für den Entgang des Gewinns, oder für den Werth der besonderen Vorliebe, und allenfalls zugleich dem Strafgerichte verantwortlich (N. 6.).

10) In den obigen Fällen wird insgemein angenommen, daß die Sache, welcher durch Verschulden des andern Theils eine Sache beygefügt, oder eine andere Gestalt gegeben worden, am Werthe erhöhet, nicht aber verringert worden sey. Außer dem kann von keiner Vergütung, sondern nur von der möglichen Zurücksetzung in den vorigen Stand auf Kosten des Schuldtragenden und vom Ersatze des Schadens eine Fra-

ge seyn. Der durch eine bloß zufällige Vereinigung verursachte Schaden aber muß gemeinschaftlich getragen werden. In welchen der hier erörterten Fälle ein wahrer Zuwachs als eine besondere Erwerbungsart Statt finde, kann man sich selbst beantworten *).

§. 417.

insbesondere bey einem Baue.

Wenn jemand auf eigenem Boden ein Gebäude aufführet, und fremde Materialien dazu verwendet hat, so bleibt das Gebäude zwar sein Eigenthum; doch muß selbst ein redlicher Bauführer dem Beschädigten die Materialien, wenn er sie außer den im §. 367. angeführten Verhältnissen an sich gebracht hat, nach dem gemeinen; ein unredlicher aber muß sie nach dem höchsten Preise, und überdieß noch allen anderweitigen Schaden ersetzen.

*) Die mit vielen subtilen Unterscheidungen überladene, und doch weder erschöpfende noch gerechte, oder billige Lehre des Römischen Rechts vom künstlichen Zuwachse wird kurz dargestellt von Thibaut. a. a. O. §§. 815. u. 816. Wenn man unter der ursprünglichen Erwerbungsart diejenige versteht, wobey noch gar kein Eigenthum weder in der Person des Erwerbenden noch eines andern voraus gesetzt wird, so ist der Zuwachs nie eine ursprüngliche, sondern, so wie jede andere Erwerbungsart, außer der Occupation, eine abgeleitete. Hugo Naturr. §. 231.

1) Der Bauführung wird ein besonderer Absatz gewidmet, weil sie zwar nach den obigen natürlichen Rechtsgrundsätzen (§. 416.), doch mit einigen Abweichungen, beurtheilt wird, welche man aus der Achtung für Grund und Boden, und der öffentlichen Sorgfalt für die Erhaltung nützlicher Gebäude erklären kann; daher die allgemeine Vorschrift, daß das Gebäude dem Boden weicht, und dem Bauführer für ein nutzbares Gebäude Ersatz geleistet werden soll.

2) Hieraus folgt zuerst, daß derjenige, welcher mit fremden Materialien (ohne Einverständniß des Besitzers derselben §§. 414 — 416. N. 2.) auf seinem eigenen Grunde gebauet hat, Eigenthümer des Gebäudes werde, und der Eigenthümer der Materialien weder das Gebäude, noch die, obgleich trennbaren, Materialien zurück fordern könne. Doch muß der Bauführer, ungeachtet er etwa die Materialien aus verzeihlichem Irrthume für die seinigen hielt, den gemeinen Werth derselben ersetzen. Handelt er unredlich, so steht er auch für den weiteren Schaden, den er z. B. durch Hemmung der Bauführung, wozu die Materialien von ihrem Eigenthümer bestimmt waren, verursacht hat, und auf alle Fälle, zum Ersatze des entgangenen Gewinns, für den höchsten Preis ähnlicher Materialien. Nur, wenn der Bauführer selbe in oben erwähnten Verhältnissen (§. 367.

z. B. von dem Baumeister oder dem Verwalter der fremden Materialien) redlich an sich gebracht hat, ist er vom Ersatze frey.

§. 418.

Hat im entgegengesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigenthümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.

1) Wer mit eigenen Materialien auf fremdem Boden (ohne Einverständniß des Grundeigenthümers) gebauet hat, kann eben so wenig dieselben zurückverlangen, oder auf das Gebäude Anspruch machen; es fällt dem Grundeigenthümer zu. Dieser ersetzt aber, um nicht aus fremden Kosten Gewinn zu ziehen, dem redlichen Bauführer den Aufwand an Materialien und Arbeit, in so fern die Nothwendigkeit, und eine noch bestehende Nutzbarkeit des Gebäudes (allenfalls durch Aussage der Sachverständigen)

anerkannt wird. Dem Grundeigenthümer steht aber frey, das Gebäude mit dem Grunde, oder ohne denselben zu veräußern.

2) Der unredliche Bauführer wird nach jenen strengeren Vorschriften behandelt, die unten über eine Geschäftsführung ohne Auftrag festgesetzt sind(§§.1035—1040.).Er kann zwar den zweckmäßig gemachten Aufwand für ein Gebäude oder Werk, das zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens dienlich befunden wird, verlangen, einen nützlichen aber nur in so fern, als der Vortheil klar überwiegend ist; ja er muß vielmehr, wenn er dem Eigenthümer den Grund zu dem Zwecke, wozu er ihn benutzte, unbrauchbar gemacht hat, die Sache auf seine Kosten durch Wegräumung des Gebäudes in den vorigen Stand setzen, und überhaupt volle Genugthuung leisten (§. 1324)*).

3) Das Gesetz nimmt an, daß das Gebäude ohne Wissen des Grundeigenthümers errichtet worden. Ein Grundeigenthümer, welcher der redlichen fremden Bauführung ruhig zusieht, handelt unredlich, daß er dem andern den Wahn nicht benimmt, ein Gebäude auf seinem Grunde zu seinem Genusse zu errichten; weßwegen ihn das Gesetz zur Ueberlassung des Grundes gegen den gemeinen Werth verurtheilt.

*) Das Preuß. Gesetz berechtiget den Grundeigenthümer, auch den redlichen Bauführer zur Wegräumung des Gebäudes anzuhalten a. a. O. §. 327. Das Französ. stimmt mit dem unsrigen überein. Art. 555.

§. 419.

Ist das Gebäude auf fremdem Grunde, und aus fremden Materialien entstanden, so wächst auch in diesem Falle das Eigenthum desselben dem Grundeigenthümer zu. Zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bauführer treten die nähmlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie in dem vorstehenden Paragraphe, ein, und der Bauführer muß dem vorigen Eigenthümer der Materialien, nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht, den gemeinen oder den höchsten Werth ersetzen.

In diesem dritten Falle, wo jemand mit fremden Materialien und auf fremdem Boden gebauet hat, treten zwey Rechtsverhältnisse ein. Das erste besteht zwischen dem Bauführer und Grundeigenthümer, und wird, weil es in dieser Hinsicht gleichgültig ist, ob jemand mit eigenen oder fremden Materialien gebauet habe, nach dem §. 418. beurtheilt. Der Grundeigenthümer, ohne dessen Wissen der Bau geführt ward, ersetzt dem redlichen Bauführer den nothwendigen oder nützlichen Aufwand; dafern er aber den Bau wissentlich geschehen ließ, muß er den Grund abtreten. Der unredliche Bauführer kann nur für den erweislichen überwiegenden Vortheil Ersatz fordern.

Außer dem aber muß er die Sache in vorigen Stand setzen, und Genugthuung leisten (§. 418. N. 3.).

2) Das zweyte Rechtsverhältniß zwischen dem Bauführer und dem Eigenthümer der Materialien wird nach dem §. 417. bestimmt. Dieser erhält nähmlich von jenem, je nachdem er redlich oder unredlich von den Materialien Gebrauch machte, nur den gemeinen, oder den höchsten Preis.

§. 420.

III. Vermischter Zuwachs.

Was bisher wegen der mit fremden Materialien aufgeführten Gebäude bestimmt worden ist, gilt auch für die Fälle, wenn ein Feld mit fremden Samen besäet, oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist. Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigenthümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzel geschlagen haben.

Bey dem vermischten Zuwachse durch Säen und Pflanzen können ebenfalls die von der Bauführung erwähnten drey Fälle eintreten, es kommen daher die Vorschriften der §§. 417 — 419. zur Anwendung. Das Eigenthum des Samens oder der Pflanzen, sobald ersterer ausgesäet ist, oder letztere Wurzeln getrieben haben, gebührt stets dem Eigenthümer des Grundes; die am Ende des §. 418. stehende Vorschrift

kann also auf den vermischten Zuwachs nicht ausgedehnt werden. In der Zuerkennung des Ersatzes, den der Grundbesitzer zu leisten hat, ist zugleich auf die Bestellungskosten Rücksicht zu nehmen.

§. 421.

Das Eigenthum eines Baumes wird nicht nach den Wurzeln, die sich in einem angränzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt. Steht der Stamm auf den Gränzen mehrerer Eigenthümer, so ist ihnen der Baum gemein.

§. 422.

Jeder Grundeigenthümer kann die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden reißen, und die über seinem Luftraume hängenden Aeste abschneiden oder sonst benützen.

1) Das Eigenthum eines Baumes, der oft in mehrere Grundstücke Wurzeln schlägt, gebührt jenem, auf dessen Grunde der Stamm aus der Erde kommt. Daher gebührt den Nachbarn, wenn der Stamm auf der Gränze steht, das Miteigenthum.

2) Der Umstand hingegen, daß die Wurzeln oder Aeste des Baumes sich über den

Grund eines Nachbars verbreiten, gibt kein Mit-eigenthum des Baumes. Allein die Betrachtung, daß der Eigenthümer jede Einwirkung auf sein Eigenthum, wäre es auch nur auf den ihm zuständigen Luftraum, hintanhalten kann, begründet das Recht, daß er die Wurzeln des Baumes aus seinem Boden reißen, so wie die auf sein Gebieth reichenden Aeste abhauen, und sich selbe, oder die davon hängenden Früchte zueignen kann. Dergleichen Früchte darf also der Eigenthümer des Baumes weder auf dem fremden Grunde einsammeln, noch durch Lenkung der Aeste, oder durch Werkzeuge an sich ziehen, obschon ihm die Zweige auf seinem Grunde abzuhauen, nicht verwehrt werden kann. Auch ist er den Baum selbst, wenn er durch äußere Gewalt auf des Nachbars Grund fällt, als Eigenthümer mit Vergütung des etwaigen Schadens fortzunehmen nicht nur berechtiget, sondern auf Verlangen des Nachbars auch verpflichtet.

3) Die Vorschriften, wo jemand in einem besonderen Verhältnisse zu dem Eigenthümer, als redlicher oder unredlicher Besitzer des Grundes, als Servituts-Inhaber, Miether oder Pächter, als Bevollmächtigter, oder als Geschäftsführer ohne Auftrag einen Zuwachs bewirkt hat, oder jemands Sache für einen andern verwendet worden ist, kommen an den zukommlichen Orten vor.

4) Am Schlusse dieser Materie vom Zuwachse bemerke ich nur noch, daß der Richter die kurz durchgreifenden, nur die gewöhnlicheren Fälle ausdrückenden, Vorschriften auf die analogen Fälle anzuwenden (§. 7.), und daß er zugleich dann, wenn sie unter besonderen Umständen eine Unbilligkeit zu begünstigen scheinen, die Parteyen zu einer billigen Ausgleichung zu bewegen, bemüht seyn soll *) (§. 7. N. 9.).

*) Der Tractat de jur. inc. dringt beynahe in allen obigen Fällen auf eine billige Ausgleichung der Parteyen. T. 13. §. 1—10. Das Französ. Gesetz sagt: das Recht auf Zuwachs sey ganz nach den Grundsätzen der natürlichen Billigkeit zu beurtheilen; stellt jedoch Regeln zur Unterrichtung des Richters auf, welche größten Theils mit den oben angegebenen übereinkommen. Art. 565. f. f.

Fünftes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthumes durch Uebergabe *).

Von der unmittelbaren Erwerbung unterscheidet sich die mittelbare (§. 423.). Titel der mittelbaren (§. 424.), die Art ist die Uebergabe (§. 425.). Arten der Uebergabe 1) bey beweglichen Sachen, a) körperliche Uebergabe (§. 426.), b) durch Zeichen (§. 427.), c) durch Erklärung (§. 428.). Folge in Rücksicht der übersendeten; oder an Mehrere veräußerten Sachen (§§. 429 u. 430). 2) Uebergabe unbeweglicher Sachen

*) Gal. Ges. I. 4., Inst. l. II. T. 1., Dig. XLI. T. 1., Preuß. Landr. I. T. 7. In dem Codex Napoleons wird der Uebergabe nur an zerstreuten Orten erwähnt; sie ist zur Uebertragung des Eigenthumes in der Regel nicht nothwendig. Zachariä. Handbuch des Französ. Civilr. I. §. 75.

mittelst Einverleibung in die öffentlichen Bücher (§. 431.). Bedingungen derselben (§. 432.). Insbesondere bey einer Erwerbung: a) durch Verträge (§§. 433 — 35.); b) durch Urtheil und andere gerichtliche Urkunden (§. 436.); c) durch Vermächtniß (§. 437.). Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch; oder Vormerkung (§§ 438 u. 439.). Vorschriften über die Collision der Einverleibungen (§. 440.). Folge der Erwerbung a) in Rücksicht des Besitzes (§. 441.), b) der damit verbundenen Rechte (§. 442.), und Lasten (§. 443.). Erlöschung des Eigenthumsrechtes (§. 444.). Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere dingliche Rechte (445.). Form und Vorsichten der Einverleibung (§. 446.).

§. 423.

Mittelbare Erwerbung.

Sachen, die schon einen Eigenthümer haben, werden mittelbar erworben, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigenthümer auf einen Andern übergehen.

Nur freystehende Sachen können unmittelbar erworben werden. In Sachen, die zur Zeit, als man sie erwerben soll, einen Eigenthümer haben, findet nur eine mittelbare Erwerbung Statt. Auch zu dieser ist theils ein Titel oder die rechtliche Möglichkeit, fremdes Eigenthum zu dem seinigen zu machen, theils eine Handlung, wodurch eine Sache für unser Eigenthum erkläret wird, erforderlich.

§. 424.

Titel derselben.

Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage; in einer Verfügung auf den Todesfall; in dem richterlichen Ausspruche; oder, in der Anordnung des Gesetzes.

1) Auf eine rechtliche Weise, d. i. ohne Rechtsverletzung, kann man eine fremde Sache erlangen, entweder unmittelbar durch den Willen des Eigenthümers (§. 362.), oder durch Verfügung desjenigen, der über die Rechte desselben zu verfügen befugt ist. Der Eigenthümer erklärt seinen Willen einseitig, oder in einem durch wechselseitige Einwilligung zu Stande kommenden Geschäfte. Die Macht über die Rechte der Eigenthümer steht dem Oberherrn des Staates als Richter und als Gesetzgeber zu. In der ersten Eigenschaft erkennt er, und entscheidet vermittelst der Gerichtshöfe über die streitigen Rechte, in der letzteren verfügt er durch das Gesetz.

2) Zwar muß ein gerechter richterlicher Ausspruch auf einen Rechtsgrund, oder rechtlichen Anspruch des Obsiegers, z. B. aus einem Vertrage, gestützt seyn. Allein der Anspruch, welcher vorher streitig war, wird dadurch über allen practischen Zweifel erhoben, und der Obsieger braucht in der Folge sich nicht mehr auf jenen entfernten Rechtsgrund, sondern nur auf

die rechtskräftige Entscheidung zu berufen.

3) Eben so hat ein gerechter Gesetzgeber in Bestimmung des Eigenthumsrechtes zwar die natürlichen Rechtsgründe vor Augen; aber Gerechtigkeit und Klugheit fordern, daß er (bürgerliche) Erwerbungstitel anordne, die außer der bürgerlichen Gesellschaft nicht Statt finden würden. Beyspiele davon gibt uns die Erwerbung der Früchte durch redlichen Besitz (§. 329.), der gesetzliche Finderlohn (§. 391.), die gesetzliche Erbfolge, der Pflichttheil, die Verjährung, u. s. w. Haupttitel der mittelbaren Erwerbung des Eigenthumes sind also: a) Verträge, wodurch das Eigenthum überlassen wird, wie Schenkung, Tausch, Kauf, u. s. w., b) Verfügung auf den Todesfall durch Testament oder Codicill, c) der richterliche Ausspruch, und d) eine unmittelbare Anordnung des Gesetzes. Ich sage eine unmittelbare Anordnung, weil am Ende alle Erwerbungstitel im Staate auf dem Gesetze als der einzigen Hauptquelle des Rechtes beruhen.

§. 425.

Mittelbare Erwerbungsart.

Der bloße Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die

rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden.

1) Der Titel, als eine bloß rechtliche Möglichkeit, zu erwerben, gedacht, gibt noch kein wirkliches Eigenthum; es muß auch ein Act der wirklichen Erlangung vorhanden seyn, eine Erwerbungshandlung, Erwerbungsart. Indessen kann sowohl nach der Natur der Sache, als vermöge des Gesetzes eine Handlung zugleich Art und Titel der Erwerbung seyn. Nach dem außerbürgerlichen Privat-Rechte würde man durch einen Vertrag über eine völlig bestimmte Sache (z. B. das Pferd A) sogleich das Recht, frey darüber zu verfügen, mithin das Eigenthum desselben, erlangen. Nur wenn die Sache unbestimmt (z. B. ein Pferd überhaupt versprochen worden) ist, muß erst die Uebergabe, oder eine nähere Bestimmung, welches Individuum der Versprecher mir überlassen wolle, hinzukommen*); und so kann auch der Gesetzgeber bestimmen, daß eine Handlung oder Verfügung zugleich die Art und den Titel der Erwerbung ausmachen soll.

2) Der Paragraph stellt die Regel auf, daß man mittelbar das Eigenthum einer (unbestimmten oder bestimmten) Sache nicht durch bloßen Titel, sondern erst durch die hinzukommende Uebergabe und Uebernahme erlange. Wenn

*) Mein natürl. Privatr. §. 109.

z. B. jemand mir sein Haus verkauft, so erlange ich durch den Vertrag als Erwerbungstitel nur ein persönliches Recht wider ihn, auf die Uebergabe des Hauses zu dringen, ich bin aber noch nicht Eigenthümer geworden. Gesetzt nun, er verkaufe das nähmliche Haus einem Dritten und übergebe es ihm, so kann ich den Dritten, mit der Eigenthumsklage nicht angehen, mir bleibt nur das persönliche Recht gegen den Käufer auf Schadloshaltung. Der Grund der Regel ist in der Sicherheit des Eigenthumes und bürgerlichen Verkehrs aufzusuchen. Jedermann kann vorgeben, daß er eine Sache an sich gebracht habe; dafern er sich aber nicht im Besitze derselben befindet, wie kann und soll man ihm auf sein bloßes Wort trauen? Dagegen hat derjenige, welcher eine Sache besitzt, aus dem, was gewöhnlich der Fall ist, die Vermuthung für sich, daß er Eigenthümer sey (§. 360.), oder wenigstens, daß ihm, was der Wirkung nach gleich gilt (§. 367), die Sache von dem Eigenthümer anvertraut worden. Also nicht der bloße Titel, erst die Uebergabe und Uebernahme, oder der Besitz soll das allgemein geltende äußere Merkmahl, der entscheidende Charakter, oder die Erwerbungsart des Eigenthumsrechtes seyn.

3) Es kann aber die Uebergabe nicht nur mit dem Titel verbunden werden (§. 381), sie

kann auch dem Titel voraus gehen, oder der Besitz kann ohne Uebergabe des Eigenthümers Statt finden. Ersteres ist der Fall bey der Ersitzung (§. 1460.), Letzteres bey jenem künstlichen und vermischten Zuwachse, der in die Classe der mittelbaren Erwerbungsarten gehört (§§. 330 u. 414 — 422.) *).

4) Der Paragraph dehnt die eben (N. 2.) erwähnte Regel auf die dinglichen Rechte überhaupt aus. Der bloße Titel gibt auch kein Besitzrecht (§. 320.), er gibt kein Servituts- (§. 481.), er gibt in der Regel kein Pfandrecht (§§. 451 u. 1101.). Das Erbrecht macht eine Ausnahme (§. 536.), wie an den gehörigen Orten erörtert werden wird.

§. 426.

Arten der Uebergabe: 1) bey beweglichen Sachen: a) körperliche Uebergabe;

Bewegliche Sachen können in der Regel nur durch körperliche Uebergabe von Hand zu Hand an einen Andern übertragen werden.

*) In dem Römischen Rechte wird in vielen Fällen außer der Erwerbungsart kein besonderer Titel erfordert, oder auch durch den bloßen Titel ohne Uebergabe das Eigenthum einer Sache erlangt. S. Glück Erläuterung. 6. B. 1. T. §. 578. u. 579. In dem Codex Napoleons wird als Regel aufgestellt, daß man durch bloßes Uebereinkommen ohne Uebergabe das Eigenthum erwerbe. Art. 1138., doch geht der, welchem die Sache übergeben worden ist, den Uebrigen vor. Art. 1141. Vergl. Zachariä. a. a. O. I. B. §. 75.

1) Die Uebergabe im weitläufigen und gemeinen Sinne ist jede Handlung, wodurch man den Besitz, oder auch die bloße Inhabung auf einen andern überträgt; aber im juridischen Sinne ist sie die Einräumung des Besitzes, oder eine Handlung, wodurch der Besitz einer Sache auf einen andern übertragen wird, in der Absicht, daß er das Eigenthum einer Sache (ein eigenthümliches Recht §§. 353. u. 354.) erhalte. Zur Uebergabe wird also erfordert, a) daß der Besitz einer erledigten, nicht schon von einem Dritten besessenen Sache (§. 349.), b) von einem freyen (verfügungsfähigen) Eigenthümer (§. 442.), c) oder demjenigen, welcher in dessen Nahmen über diese Sache zu verfügen berechtiget ist (§. 424. N. 2. §§. 1008. u. 1034.), aus einem rechtmäßigen Titel (§. 423.) eingeräumt, und d) durch vereinigten Willen von dem andern übernommen werde (§. 309.). Das Hauptmerkmahl der Uebergabe besteht darin, daß der Uebernehmer in Besitz, d. i. in den Stand gesetzt werde, ausschließend über die Sache zu verfügen (§. 312), und zwar auf eine solche Art, woraus auch andere abnehmen können, daß das Eigenthum auf ihn übertragen worden sey (§. 425. N. 2.).

2) Wie nach Verschiedenheit des Gegenstandes, je nachdem er eine körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche, eine einzelne oder eine Gesammtsache ist, die Arten der

Besitzerwerbung verschieden sind (§§. 312—314), so auch die Arten der Uebergabe. Die natürlichste Uebergabsart von beweglichen Sachen ist die körperliche (wahre, eigentliche), wodurch sie jemanden in die Hand gegeben, und von ihm ergriffen werden. Daher sollen auch in der Regel, um das Eigenthum zu übertragen, bewegliche Sachen auf diese Art übergeben werden. Eine analoge Handlung wäre bey unbeweglichen Sachen das Einführen in dieselben, und das Betreten. Allein das Gesetz hat dafür eine andere, die Sicherheit des Eigenthums und Verkehrs noch mehr begünstigende, Art der Uebergabe bestimmt (§. 431.).

§. 427.

b) Uebergabe durch Zeichen;

Bey solchen beweglichen Sachen aber, welche ihrer Beschaffenheit nach keine körperliche Uebergabe zulassen, wie bey Schuldforderungen, Frachtgütern, bey einem Waarenlager oder einer andern Gesammtsache, gestattet das Gesetz die Uebergabe durch Zeichen; indem der Eigenthümer dem Uebernehmer die Urkunden, wodurch das Eigenthum dargethan wird, oder die Werkzeuge übergibt, durch die der Uebernehmer in den Stand gesetzt wird, ausschließend den Besitz der Sache zu ergreifen; oder, indem man mit der Sache ein Merkmahl

verbindet, woraus jedermann deutlich erkennen kann, daß die Sache einem Andern überlassen worden ist.

1) Nur in solchen beweglichen Sachen, welche schlechterdings oder wenigstens nicht ohne große Unbequemlichkeit und Verzögerung körperlich übergeben werden können, gestattet das Gesetz die Ausnahme, daß sie durch Zeichen, oder Merkmahle geschehen dürfe, mittelst welcher der Uebernehmer sich als Besitzer und Eigenthümer auszuweisen fähig wird.

2) Gegenstände von solcher Art sind: Capitalien, die ihrer Bestimmung nach noch in den Händen des Anleihers oder Schuldners bleiben sollen; Frachtgüter, d. i. Waren, die sich auf der Strasse zur Ueberführung befinden; oder eine Gesammtsache (§. 302.), wie ein Warenlager, Weinkeller, eine Sammlung von Gemählden, Büchern, oder Einrichtungsstücken, u. s. w.

3) Die Beweismittel, oder Zeichen der Uebergabe sind: a) die Urkunden, wodurch die Sache überlassen wird, wie die Schuldscheine, Frachtbriefe; oder Verträge über die Gesammtsache sammt dem Verzeichnisse der darunter begriffenen Stücke; b) die Werkzeuge, mittelst welcher man ausschließend nach Belieben zur Sache gelangen und sie gebrauchen kann, wie die Schlüssel zum verschlossenen Behältnisse; oder c) mit der Sache in Verbindung gesetzte, das Eigen-

thumsrecht anzeigende Merkmahle, z. B. das aufgedruckte Wapen.

4) Das Gesetz gibt aber hier nur die gewöhnlichsten Gegenstände und Arten einer symbolischen Uebergabe an, und schließt dadurch andere Gegenstände, oder andere Arten der Bezeichnung nicht aus; nur müssen erstere so beschaffen seyn, daß sie nicht wohl eine körperliche Uebergabe zulassen, und letztere zweckmäßig zur Darstellung des übertragenen Eigenthums gewählt werden, wie auch daß der Besitzergreifung des Uebernehmers kein Hinderniß entgegen stehe. In zweifelhaften Fällen tritt die richterliche Beurtheilung vorzüglich in der Hinsicht ein, daß redlich und vorsichtig handelnde Parteyen nicht durch die Unredlichkeit oder Sorglosigkeit anderer zu Schaden kommen *).

*) Schon die Römischen Rechtsgelehrten stritten darüber, ob die Aufdrückung des Siegels, wodurch man (gewöhnlich unverschlossen liegendes) Bauholz übergeben kann, auch bey Weinfässern, die gewöhnlich im Keller verschlossen werden, ein zweckmäßiges Uebergabszeichen sey, oder nicht vielmehr die Schlüssel übergeben werden müssen. L. 1. §. 2. D. de peric. et com. rei. vend. S. vorzüglich Savigny a. a. O. §. 14—19. Nach deutschem Herkommen soll auch ein Spann aus der Schwelle eines Gebäudes, oder eine Erdscholle zur Uebergabe des Gebäudes oder Grundstückes dienen. S. Danz Handb. des heut. deutsch. Privatr. 2. B. §. 261.

§. 428.

Durch Erklärung wird die Sache übergeben, wenn der Veräußerer auf eine erweisliche Art seinen Willen an den Tag legt, daß er die Sache künftig im Nahmen des Uebernehmers inne habe; oder, daß der Uebernehmer die Sache, welche er bisher ohne ein dingliches Recht inne hatte, künftig aus einem dinglichen Rechte besitzen soll. c) durch Erklärung.

1) Die dritte Art der Uebergabe, welche man die Uebergabe in der Kürze (brevi manu) nennt, besteht in einer Fortsetzung der Inhabung, wodurch man zufolge einer erweislichen Erklärung eine Sache, die man bisher in fremdem Nahmen inne hatte, künftig als Eigenthümer besitzen, oder umgekehrt jene, die man bisher eigenthümlich besaß, künftig bloß inne haben soll. Denn, obschon man nicht eigenmächtig den Titel der Inhabung in einen Besitztitel abändern darf, so kann man ihn doch mit Einwilligung des Eigenthümers verändern, oder man kann auch den Besitztitel aufgeben, und die Sache künftig bloß im Nahmen eines andern inne zu haben fortfahren (§. 319.).

2) Im ersten Falle wird also derjenige, welcher eine Sache bisher in fremdem Nahmen (als Entlehner, Miether, Verwahrer) inne hatte, von dem Eigenthümer angewiesen, daß er

sie künftig als Eigenthümer besitzen soll. Im zweyten Falle aber erklärt man, daß man eine bisher eigenthümlich besessene Sache mit Einstimmung des andern (es sey durch einen einseitig oder zweyseitig verbindlichen Vertrag, welchen man überhaupt constitutum possessorium heißt) in dessen Nahmen inne haben wolle (§. 319). Die Erklärung kann ausdrücklich mit Worten, oder schriftlich mittelst einer Urkunde, wodurch zugleich eine symbolische Uebergabe vorgeht (§. 427.), oder sie kann stillschweigend geschehen, indem man sich z. B. künftig bloß die Fruchtnießung, oder den Gebrauch der Sache vorbehält. Ohne eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung kann die Uebergabe (das Constitut) nicht angenommen werden *). In beyden Fällen bedarf es, weil der Inhaber die Sache in der Gewahrsame behalten soll, keiner körperlichen Uebergabe, wohl aber einer unzweifelhaften Erklärung, bey der man keine Verheimlichung oder böse Absicht, andere in Schaden zu setzen, besorgen kann. Insbesondere müßte in Hinsicht auf unbewegliche Sachen die Erklärung in das öffentliche Buch eingetragen werden (§. 431. u. f.).

§. 429.

Folge in Rücksicht der übersendeten;

In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten,

*) Savigny Recht des Besitzes. §. 27.

wenn sie der Uebernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmiget hätte.

In Hinsicht auf übersendete Sachen konnte ein Zweifel entstehen, welcher durch die gemachte Unterscheidung gehoben wird. Wenn der, welchem die Sache zu übersenden ist, die Person, oder, was auf das Nähmliche hinausläuft, die Uebersendungsart oder Anstalt bestimmt, oder in ähnlichen Fällen schon vormahls genehmiget hat; so ist diese einzelne, oder der Gattung nach bestimmte Person als sein Bevollmächtigter oder Repräsentant zu betrachten, und die körperliche Uebergabe ist durch die Auslieferung an ihn vollzogen. Außer dem tritt die körperliche Uebergabe und Uebernahme erst mit dem unmittelbaren Empfange ein; dafern nicht etwa inzwischen schon eine symbolische Uebergabe (§. 426.) erfolgt ist.

§. 430.

Mehrere veräußerten Sachen.

Hat ein Eigenthümer eben dieselbe bewegliche Sache an zwey verschiedene Personen, an Eine mit, an die Andere ohne Uebergabe veräußert; so gebührt sie derjenigen, welcher sie zuerst übergeben worden ist; doch hat der Eigenthümer dem verletzten Theile zu haften.

oder, an

Der Satz, daß derjenige, dem die Sachen übergeben worden, den Vorzug habe, ist eine Folge des §. 425., weil er Eigenthümer der Sache geworden, folglich jeden andern davon auszuschließen berechtiget ist. Allein die Sache kann beyden, dem einen durch Zeichen, dem andern körperlich übergeben worden seyn. Da das Gesetz die eine Art der Uebergabe, wie die andere, für eine rechtmäßige erklärt, so kann nicht die Art, es kann nur der Zeitpunct der Uebergabe, der den früheren Uebernehmer zum ausschließenden Eigenthümer macht, entscheiden *); eine Wahrheit, welche der Paragraph durch das Wort zuerst zu erkennen gibt. Dem, welcher weichen muß, gebührt nur ein persönliches Recht gegen den Uebergeber. Die Frage, wem der Vorzug gebühre, wenn keinem Theile die Sache übergeben worden ist, gehört nicht in das gegenwärtige Hauptstück, sondern in die Abtheilung von persönlichen Sachenrechten.

§. 431.

2) Uebergabe unbeweglicher Sachen mittelst Einverleibung in die öffentlichen Bücher.

Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese

*) Das Preuß. Landr. gibt der körperlichen Uebergabe den Vorzug. a. a. O. §. 74.

Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).

1) Eine noch größere Vorsicht zur Anerkennung der Uebergabe und des Eigenthumes beobachtet das Gesetz in Rücksicht auf unbewegliche Sachen, theils zum Schutze des Eigenthümers, theils zur Warnung aller, die sich über unbewegliche Sachen in Geschäfte einlassen, theils zur Kenntniß der öffentlichen Verwaltung, an wen sie sich wegen der Abgaben und Lasten, oder anderer öffentlichen Vorkehrungen als an den Eigenthümer zu halten habe (§. 321.). Das Gesetz fordert als wesentliche Bedingung, und nicht etwa bloß zur Erleichterung des Beweises, der Uebertragung des Eigenthumes, daß das Erwerbungsgeschäft, oder der Titel (§. 433 — 437.) in das dazu bestimmte öffentliche Buch, mithin auch in jener Stelle, wo der Eigenthümer dargestellt werden soll, eingetragen sey. Diese Einschreibung, wodurch jemand sogleich (unbedingt) als Eigenthümer (oder als Erwerber eines dinglichen Rechtes §. 445.) erklärt wird, nennt man Einverleibung (Intabulation), zum Unterschiede der bedingten Einschreibung oder Vormerkung (Pränotation 438.).

2) Hieraus folgt, daß man weder durch bloßen Titel, noch durch die von dem Eigenthümer, oder auch bereits von dem Gerichte ertheilte Bewilligung zur Einverleibung, noch auch

durch eine körperliche, oder was immer für eine, bey beweglichen Sachen, rechtmäßige Uebergabe ein Eigenthumsrecht auf eine unbewegliche Sache, sondern nur ein persönliches Recht wider den Ueberträger, und allenfalls wider denjenigen, der an der unterbliebenen Eintragung Schuld trägt, erlange *).

§. 432.

Bedingungen derselben.

Vor Allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch nothwendig, daß derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sey.

Die erste Bedingung ist also, daß der Ueberträger des Eigenthumes der unbeweglichen Sache selbst bereits als Eigenthümer einverleibt sey. Denn sonst kann er das Eigenthum, welches ihm selbst noch nicht zusteht, auch nicht auf einen andern übertragen. Wenn also bey einer schnellen Wiederveräußerung oder Abwechslung der befugten Besitzer der vorige Erwerber noch nicht eingetragen ist, so muß der gegenwärtige Erwerber zuerst Sorge tragen, daß sein unmit-

*) Auch nach dem Preuß. Landr. muß jeder Erwerber eines Grundstückes sein Besitzrecht in das Hypothekenbuch eintragen lassen. I. Th. 10. T. §. 6. f. f. In dem Codex Napoleons wird die Einschreibung in die öffentlichen Register nicht gefordert; sie gibt aber mannigfaltige Vorzüge. Art. 834., 835., 938., 941., 1280., u. 2181. Vergl. Zachariä §. 75.

telbarer Vormann einverleibt werde; widrigen Falls wird ihm die Eintragung unmittelbar nach einem früheren Vormanne, mit welchem er kein Erwerbsgeschäft geschlossen hat, mit Recht verweigert, und eine bedingte (provisorische) Einverleibung, die für den Fall, daß der unmittelbare Vormann als Eigenthümer eingetragen seyn wird, wirksam seyn soll, findet nicht Statt *).

§. 433.

Insbesondere bey einer Erwerbung: a) durch Vertrag;

Zur weitern Uebertragung vermittelst Vertrages ist es bey Bauerngütern genug, wenn der Uebergeber und Uebernehmer, oder auch nur der Uebergeber allein, vor der Grundobrigkeit erscheint, und die Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes in das öffentliche Buch bewirket.

1) Wie jede Uebergabe auf einem rechtmäßigen Titel beruhen muß, so auch die Uebergabe unbeweglicher Sachen durch Einverleibung in das öffentliche Buch. Die Haupttitel sind: ein Vertrag, letzter Wille, richterlicher Ausspruch, und eine unmittelbare Anordnung des Gesetzes (§. 424.). Dieser und die folgenden Paragraphe schreiben daher insbesondere vor, unter welchen

*) Diese Art der provisorischen Einverleibung vermittelst sogenannter Meldbriefe ward schon durch das Hofd. vom 10. Sept. 1802 abgestellt.

Bedingungen die Einverleibung in diesen Fällen geschehen soll.

2) Wenn ein unbewegliches Gut mittelst Vertrages auf einen andern übergehen soll, so ist zu unterscheiden, ob der Vertrag ein Bauerngut, oder ein anders, nähmlich ein städtisches oder landtäfliches, Gut (§. 321) zum Gegenstande habe. Für Bauerngüter wird mit Rücksicht auf die beschränkten Kenntnisse des Landmannes und auf die Schwierigkeit, förmliche Urkunden auf dem Lande von sachverständigen, unpartheylichen Männern abfassen zu lassen, eine einfachere Art vorgeschrieben. Das Gesetz begnüget sich, daß die vertragschließenden Partheyen, oder auch nur der Uebergeber des Eigenthumes vor der Grundobrigkeit, welcher die Führung des Grundbuchs zustehet, erscheine, und die Einverleibung des Erwerbsgeschäftes verlange.

§. 434.

Wenn aber der Uebergeber nicht persönlich erscheint, und in allen städtische oder landtäfliche Güter betreffenden Fällen muß über das Erwerbungsgeschäft eine schriftliche Urkunde aufgesetzt, und sowohl von den Vertrag schließenden Theilen, als von zwey glaubwürdigen Männern als Zeugen gefertiget werden.

§. 435.

In einer solchen Urkunde müssen die Personen, welche das Eigenthum übergeben und übernehmen; die Sache, welche übergeben werden soll, mit ihren Gränzen; der Titel der Erwerbung; ferner, der Ort und die Zeit des geschlossenen Geschäftes bestimmt angemerket, und es muß von dem Uebergeber in dieser, oder in einer besondern Urkunde die Bewilligung ertheilet werden, daß der Uebernehmer als Eigenthümer einverleibt werden könne.

1) Städtische Güter, welche in dem dem städtischen Magistrate anvertrauten öffentlichen Buche, oder landtäfliche Güter, welche in der dem Landrechte anvertrauten Landtafel aufgezeichnet sind, können nur vermittelst einer förmlichen Urkunde, und deren Einverleibung übertragen werden.

2) Zur Vollständigkeit und Form einer einverleibungsfähigen (landtafel- oder grundbuchsmäßigen) Urkunde gehört, daß sie folgende Stücke ausdrücke: a) die Personen, zwischen welchen das Uebertragungsgeschäft vorgeht; b) die unbewegliche Sache mit ihren Gränzen; c) den Titel der Erwerbung (die Art des Vertrages, Schenkung, Tausch, Kauf u. s. w.) d); den Ort; e) die Zeit (Jahr, Monath, und Tag) der Er-

werbung; f) die Bewilligung des bisherigen Eigenthümers zur Einverleibung des Uebernehmers, weil es, ungeachtet des förmlich abgeschlossenen Vertrages, zur Uebertragung des Eigenthumes noch an der Erfüllung einer wesentlichen Bedingung, z. B. der Bezahlung des Kaufpreises mangeln könnte, weßwegen die Bewilligung auch in einer besondern Urkunde (Auffandungsbrief) ertheilet werden kann. Endlich g) zur wesentlichen Form gehört, daß die Einverleibungsurkunde sowohl von den vertragschließenden Theilen, als auch von zwey glaubwürdigen Männern (denen kein Hinderniß, die Wahrheit bezeugen zu können, und bezeugen zu wollen, entgegen steht) unterschrieben sey.

§. 436.

b) durch Urtheil und andere gerichtliche Urkunden;

Wenn das Eigenthum unbeweglicher Sachen zu Folge eines rechtskräftigen Urtheiles, gerichtlichen Theilungs-Instrumentes, oder einer gerichtlichen Ueberantwortung einer Erbschaft übertragen werden soll; so ist ebenfalls die Einverleibung dieser Urkunden erforderlich.

In den Fällen, wodurch man eine unbewegliche Sache als Erbe aus dem letzten Willen, oder durch richterlichen Ausspruch, gerichtlichen Vergleich, oder unmittelbar aus Anordnung des Gesetzes, wie durch gesetzliche Erbfolge, oder Kraft

der Ersitzung (§§. 819 u. 1498.) erlangen soll, bedarf man zur Einverleibung einer gerichtlichen Urkunde. Solche Urkunden sind also: ein rechtskräftiges (keiner weiteren Berufung unterliegendes) Urtheil; ein demselben vermöge der Gerichtsordnung gleich kommender gerichtlicher Vergleich; ein nach einem Rechtsstreite, oder ohne denselben für mehrere Theilnehmer gerichtlich verfaßtes Theilungs-Instrument; oder die gerichtliche Ueberantwortung einer testamentarischen oder gesetzlichen Erbschaft. Erst durch Einverleibung einer solchen gerichtlichen Urkunde wird derjenige, dem das Eigenthumsrecht zugestanden ist, zum Eigenthümer der unbeweglichen Sache.

§. 437.

c) durch Vermächtniß.

Eben so ist es, um das Eigenthum eines vermachten unbeweglichen Gutes zu erwerben, nicht genug, daß die Anordnung des Erblassers überhaupt den öffentlichen Büchern einverleibt worden sey. Wer eine Forderung dieser Art hat, muß bey der Behörde noch die besondere Einverleibung des Vermächtnisses auswirken.

Die vermachte Sache gehört oft in ein anderes öffentliches Buch, als in welches das auf ein unbewegliches Gut des Erblassers gerichtete und aus dem Erbrechte entspringende Eigenthumsrecht, oder andere Anordnungen des Erblassers

einzutragen sind; und aus der Eintragung der letzten Anordnung überhaupt erhellet nicht deutlich, von wem, gegen wen, und in Hinsicht auf welchen Gegenstand sie verlangt worden sey. Darum wird gefordert, daß der Vermächtnißnehmer bey der Behörde, zu deren öffentlichem Buche die vermachte Sache gehört, die besondere Einverleibung des Vermächtnisses bewirke.

§. 438.

Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch; oder Vormerkung.

Wenn derjenige, welcher das Eigenthum einer unbeweglichen Sache anspricht, darüber zwar eine glaubwürdige, aber nicht mit allen in den §§. 434 und 435 zur Einverleibung vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Urkunde besitzt; so kann er doch, damit ihm niemand ein Vorrecht abgewinne, die bedingte Eintragung in das öffentliche Buch bewirken, welche Vormerkung (Prænotation) genannt wird. Dadurch erhält er ein bedingtes Eigenthumsrecht, und er wird, sobald er zu Folge richterlichen Ausspruches die Vormerkung gerechtfertiget hat, von der Zeit des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches, für den wahren Eigenthümer gehalten.

1) Von der Intabulation unterscheidet sich die Prænotation oder Vormerkung, nähmlich die Eintragung einer glaubwürdigen,

jedoch zur Intabulation nicht geeigneten, schriftlichen Urkunde, wodurch zur Zeit nur erst ein bedingtes Eigenthumsrecht (oder anderes dingliches Recht) auf eine unbewegliche Sache erwirkt, und sicher gestellt werden soll. So ist z. B. eine Urkunde über den geschlossenen Kauf eines Hauses, welcher, etwa wegen noch nicht bezahlten Kaufgeldes, die Bewilligung des Verkäufers mangelt, zur Intabulation nicht geeignet (§. 437.); aber sie muß auf Verlangen des Käufers auf die unbewegliche Sache oder das Haus inzwischen wenigstens vorgemerkt werden. Dieß ist auch der Fall, wenn der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung oder Zeitbestimmung geschlossen wird.

2) Die Erfordernisse zur Pränotation, und zwar des Eigenthumsrechtes, wovon in diesem Hauptstücke gehandelt wird, sind: a) eine Urkunde, d. i., ein schriftliches Beweismittel zur Begründung des Eigenthumsrechtes; b) eine glaubwürdige, obgleich keinen vollständigen Beweis ausmachende, Urkunde; c) wird vorausgesetzt, daß sie zur Intabulation nicht geeignet sey, weil sonst unmittelbar die Intabulation verlangt werden kann; doch hängt es von dem Belieben des Gesuchwerbers ab, sich mit der Pränotation zu begnügen, wornach sich auch die Bewilligung richten muß. Solche Urkunden sind schriftliche, auf Uebertragung des Eigenthumes

abzielende, Verträge, oder gerichtliche Urkunden über Aussagen von zum ewigen Gedächtnisse abgehörten Zeugen, nicht aber angebothene Eide, oder Beweisartikel zur Zeugenabhörung.

3) Die nächste Wirkung der Pränotation ist, daß der Pränotirte ein provisorisches oder bedingtes Eigenthumsrecht erhält, welches in dem Falle, daß er (binnen der durch §. 439 bestimmten Zeit) sein Recht auf eine vollständige, zur Intabulation hinreichende, Art ausgewiesen haben wird, zu einem unbedingten, peremtorischen Eigenthumsrechte erwachsen soll. Dieß ist z. B. der Fall, wenn die Bewilligung zur Intabulation (Auffandung), oder wenn das günstige Urtheil über die Aussagen der zum ewigen Gedächtnisse abgehörten Zeugen nachgetragen wird.

4) Die ferneren gesetzlichen Wirkungen sind: a) daß es dann weiter keiner Intabulation, sondern nur der Anmerkung der nachgetragenen Ausweisung bedarf; b) daß die Erlangung des Eigenthumsrechtes auf den Zeitpunct des nach gesetzlicher Vorschrift eingerichteten und überreichten Vormerkungsgesuches zurück gezogen werde; folglich c) daß der Pränotirte allen, die erst nach ihm intabulirt, oder pränotirt worden sind, oder auch nur später das Intabulations- oder Pränotations-Gesuch eingereicht haben, den Vorrang abgewinne (§. 440. qui prior tempore, potior jure).

5) Die Ursache der durch unsere Gesetze eingeführten Pränotirung liegt in der Betrachtung, daß oft jemand ein unzweifelhaftes, aber auf einen Zeitverlauf ausgesetztes, oder wohl auch schon ein gegenwärtiges, aber ohne sein Verschulden noch nicht vollständig erweisliches, ausschließendes Recht auf eine fremde unbewegliche Sache besitzt, und aus Abgang der Intabulation besorgen muß, daß selbe inzwischen nicht etwa an einen Dritten mit dem Intabulations-Befugnisse veräußert (§. 430.), oder mit Schulden beschweret (§. 443.), folglich sein dingliches Recht ganz vereitelt, oder doch sehr belastet, und ihm nur das (vielleicht wirkungslose) persönliche Recht wider den vorigen Besitzer, oder den Schuldtragenden übrig gelassen werde. Durch die Vormerkung wird er sicher gestellt, und zugleich jedermann gewarnt, sich in keine dem früheren Rechte eines andern nachtheiligen Geschäfte einzulassen (§. 431.). Daß sie aber dem Rechte des gegenwärtigen Besitzers nicht zu nahe trete, dafür sorgt der nachstehende Paragraph.

§. 439.

Die geschehene Vormerkung muß sowohl demjenigen, der sie bewirkt hat, als auch seinem Gegner durch Zustellung zu eigenen Handen bekannt gemacht werden. Der Vormerkungswerber muß binnen vierzehn

Tagen, vom Tage der erhaltenen Zustellung, die ordentliche Klage zum Erweise des Eigenthumsrechtes einreichen; widrigen Falls soll die bewirkte Vormerkung auf Ansuchen des Gegners gelöschet werden.

1) Die Zustellung muß an den Pränotations-Werber geschehen, damit er sich von der wirklichen, zur gehörigen Zeit und in der gesetzlichen Ordnung erfolgten, Vormerkung überzeuge, und widrigen Falls die gesetzlichen Mittel zur Betreibung oder Berichtigung vorkehren könne.

2) Die Zustellung geschieht an den Gegner, wider den, oder auf dessen eigenthümliche Sache die Pränotirung bewilliget worden ist, weil seine Sache belastet, seine Freyheit, über das Eigenthum frey zu schalten, einigermassen auch sein Credit eingeschränket wird, folglich er aufmerksam gemacht werden muß, eine etwa ganz oder zum Theile (dem Umfange nach) widerrechtlich erschlichene, oder durch Irrthum veranlaßte Pränotirung rückgängig zu machen. Die Zustellung an den Gegner, dem die Bewilligung vorzüglich zu wissen nöthig ist, muß der größeren Sicherheit Willen zu eigenen Handen, nicht an Dienstpersonen oder Hausgenossen, geschehen.

3) Aus dem eben angeführten Grunde, der Schirmung der Freyheit des gegenwärtigen Besitzers, wird verordnet, daß von dem Vormer-

kungswerber, längstens binnen 14 Tagen, vom Tage der an ihn geschehenen Vormerkungszustellung, der zur Zeit noch nicht vollständig erprobte, und zur Intabulirung noch nicht geeignete Anspruch auf das Eigenthumsrecht bewährt, oder die Vormerkung gerechtfertiget werden soll. Dieß geschieht, dafern nicht etwa die Bewilligung des Besitzers nachgetragen wird, durch eine ordentliche wider den Gegner zu stellende Klage, wodurch der ergänzende Beweis (z. B. durch einen Erfüllungseid über ein Uebertragungsgeschäft, wenn die Urkunde nur von Einem Zeugen unterfertiget ist) nachgetragen, und die ordentliche Verhandlung des Streites, und die richterliche Entscheidung veranlaßt wird.

4) Ist die Rechtfertigungsklage in der gesetzlich bestimmten (oder aus wichtigen Gründen von dem Gerichte erweiterten) Frist nicht angebracht worden, so wird auf Ansuchen des Gegners (also nicht von Amtswegen) die Vormerkung gelöscht. Dadurch verliert der Vormerkungswerber zwar weder sein persönliches Recht wider den Gegner, noch das Recht, die Intabulation unter den gesetzlichen Erfordernissen zu bewirken, wohl aber das Befugniß, aus den nähmlichen unvollständigen Beweismitteln eine Vormerkung zu erlangen. Die Löschung erfolgt um so mehr in dem Falle, wenn sie auf das

wider den Vormerkungswerber ergangene Urtheil angesucht worden ist.

§. 440.

Vorschrift über die Collision der Einverleibungen.

Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwey verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.

1) Diese Vorschrift fließt unmittelbar aus dem oben (§. 430.) in Rücksicht der Uebergabe im Allgemeinen, wovon die Einverleibung nur eine besondere, auf unbewegliche Sachen sich beziehende Art ist, aufgestellten Satze. Der Paragraph nimmt an, daß beyde Uebernehmer einverleibt worden seyn; denn ohne Einverleibung hat man nur ein persönliches Recht gegen den Ueberträger, das mit dem Rechte des Einverleibten in keine Collision kommen kann. Unter den Einverleibten gibt das frühere Gesuch den Ausschlag, weil die ordnungswidrige frühere Einverleibung des späteren Gesuchstellers dem Rechte des früheren keinen Eintrag thun kann. Nur muß das Gesuch der Ordnung gemäß gestellt seyn; sonst ist dessen Hintansetzung der eigenen Schuld des Gesuchwerbers beyzumessen.

2) Aber auch eine bloße frühere Pränotation gibt, wenn sie in der Folge gerechtfertiget wird, vor der späteren Intabulation das Vor-

zugsrecht (§. 438. N. 5.). Intabulationen oder Pränotationen, die nicht nur am nähmlichen Tage, sondern auch in dem nähmlichen Zeitpuncte überreicht worden sind, geben ein ganz gleiches Recht.

§. 441.

Folge der Erwerbung: a) in Rücksicht des Besitzes;

Sobald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den rechtmäßigen Besitz.

Von dem Zeitpuncte der geschehenen Intabulation, oder Pränotation, dafern letztere in der Folge gerechtfertiget worden ist, erhält der Uebernehmer das Eigenthumsrecht, und zugleich, ohne daß es einer andern Art von Uebergabe (§. 431. Einweisung oder Intromission) bedarf, den rechtmäßigen Besitz, und mit demselben alle Rechte und Vortheile eines rechtmäßigen Besitzers (§. 339.).

§. 442.

b) der damit verbundenen Rechte;

Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.

1) Der Uebernehmer einer unbeweglichen oder beweglichen Sache erhält mit dem Eigenthume und Besitze auch das Zugehör (§. 294.), und alle mit dem Eigenthume oder Besitze der Sache verbundenen Rechte, wie das Recht einer dinglichen Servitut, das dingliche Patronats-Recht, Schankbefugniß, u. d. gl.; aber nicht die höchstpersönlichen, folglich unübertragbaren Rechte (jura personalissima), die dem vorigen Besitzer nur vermöge seiner persönlichen, bey dem Uebernehmer nicht eintretenden, Eigenschaften zukommen, obgleich sie sich an der übertragenen Sache wirksam beweisen. Ein Beyspiel gibt das persönliche Vorrecht einer außerordentlichen Verjährungszeit (§. 1485.).

2) Noch minder aber kann der Eigenthümer solche Rechte, die er selbst nicht hatte, oder ein ausgedehnteres Recht, als ihm in der Sache zustand, auf seinen Nachfolger übertragen; aus der einleuchtenden Wahrheit, daß man das, was man selbst nicht hat, folglich auch mehr Recht, als man selbst hat, einem andern nicht abtreten könne. So kann der Uebernehmer eines Miteigenthumes, oder eines unvollständigen, oder beschränkten Eigenthumes, nur eben dasselbe erlangen. Es können aber auch in einem dem Obigen (N. 1.) entgegen gesetzten Verhältnisse dem Nachfolger kraft seiner persönlichen Eigen-

chaft Rechte zustehen, die dem Vorfahrer in der Sache nicht gebührten.

§. 443.

c) Lasten. Mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen werden auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen. Wer diese Bücher nicht einsieht, leidet in allen Fällen für seine Nachläßigkeit. Andere Forderungen und Ansprüche, die jemand an den vorigen Eigenthümer hat, gehen nicht auf den neuen Erwerber über.

1) Die dinglichen, einem dinglichen Rechte gegenüber stehenden, Lasten haften gleichsam auf einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, sie begleiten sie überall hin, und gehen also auf jeden Nachfolger im Besitze über, z. B. die Pfandschaft oder Dienstbarkeit. Damit aber ein Recht in einer Sache ein dingliches sey, muß nach dem Privat-Rechte die Sache dem Berechtigten übergeben, oder, wenn die Sache unbeweglich ist, das Recht in das öffentliche Buch durch Intabulation oder Pränotation eingetragen seyn (§. 445.). Der Uebernehmer einer unbeweglichen Sache haftet also für alle eingetragene Lasten, ob sie ihm gleich bey der Uebergabe nicht in Rechnung gebracht, oder verschwiegen worden wären. Er konnte dieselben, da sie der Berechtigte zu

seiner und anderer Sicherheit in das öffentliche Buch aufnehmen ließ, daraus ersehen, und muß daher den Schaden seiner Nachläßigkeit, das Buch nicht eingesehen zu haben, sich selbst beymessen.

2) Der Erwerber übernimmt aber auch nur die eingetragenen Verbindlichkeiten; er haftet dem Berechtigten weder in Rücksicht eines Rechtes, das seiner Natur nach nur persönlich ist, wie z. B. das Recht aus einem unversicherten Darlehen, noch auch für ein solches Recht, das zwar an sich ein dingliches, aber in dem öffentlichen Buche nicht eingetragen ist, z. B. für eine von dem Vorfahrer versprochene, aber uneingetragene Fruchtnießung oder Hypothek.

3) Das Gesetz macht hier, wo von der Uebergabe der Sachen gehandelt wird, keine besondere Erwähnung von der Uebergabe unkörperlicher Sachen oder der Rechte. Sie ist auch nicht unentbehrlich. Rechte, die mit dem Besitze einer Sache verknüpft sind, werden, wie kurz vorher gesagt ward (N. 1.), mit der Sache zugleich übergeben. Rechte, die einen Gegenstand öffentlicher Bücher ausmachen, müssen eingetragen werden (§. 445.). Im Allgemeinen werden Rechte den beweglichen Sachen beygezählt (§. 298.), und obschon sie keine körperliche Uebergabe gestatten, so lassen sie doch nach der obigen Bemerkung eine Uebergabe durch Zeichen und

Anweisung oder Erklärung zu (§§. 427. u. 428.). Ueberhaupt aber ist von den Arten, zum Besitze eines Rechtes zu gelangen, worauf die Uebergabe abzielet, anderswo gehandelt worden (§§. 312. u. 313.).

§. 444.

Erlöschung des Eigenthumsrechtes.

Das Eigenthum überhaupt kann durch den Willen des Eigenthümers; durch das Gesetz; und durch richterlichen Ausspruch verloren gehen. Das Eigenthum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch die Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben.

Da eine Sache, um das Eigenthum eines andern zu werden, aufhören muß, das Eigenthum des vorigen Besitzers zu seyn, so kommen die Erlöschungsarten überhaupt mit den mittelbaren Erwerbungsarten des Eigenthumes überein. Diese sind: a) der Wille des Eigenthümers, welcher kraft des Verfügungsrechtes die Sache verlassen, und zur Occupation Preis geben (§. 386.), oder andern durch letzte Anordnung, oder durch Vertrag und Uebergabe abtreten kann. b) Unmittelbar aus dem Gesetze geht das Eigenthum verloren als Zuwachs an fremdes Eigenthum (§§. 414 — 422.), durch Verjährung und Ersitzung (§§. 1451 u. 1452.), oder durch Uebertre-

tung eines Strafgesetzes *); c) vermöge richterlichen Ausspruches, wodurch jemanden das Eigenthum ab, und einem andern zuerkannt wird (§. 424.).

2) Sobald es sich aber um eine unbewegliche Sache handelt, muß auch die Löschung des bisherigen Eigenthümers hinzukommen. Bis diese vor sich gegangen ist, wird er mit Recht noch für den Eigenthümer gehalten, und wer sich mit ihm im Vertrauen auf das öffentliche Buch in ein Rechtsgeschäft, z. B. in einen Kauf, Uebernahme zur Hypothek u. d. gl., eingelassen hat, muß in seinem Rechte geschützt werden (§. 432.).

§. 445.

Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere dingliche Rechte.

Nach den in diesem Hauptstücke über die Erwerbungs- und Erlöschungsart des Eigenthumsrechtes unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften hat man sich auch bey den übrigen, auf unbewegliche Sachen sich beziehenden, dinglichen Rechten zu verhalten.

Die gegebenen Vorschriften beziehen sich objectiv sowohl auf unbewegliche Sachen, als auch auf Rechte, die einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen; und subjectiv nicht nur auf das Eigenthumsrecht, wovon in diesem

*) II, §. 8.

Hauptstücke die Rede war, sondern auch auf das Besitz-, Pfand-, Servituts-Recht und auf Erbstücke. Die Anwendung kommt an den gehörigen Orten vor (§§. 321. 451. 481. 684. u. 819.).

§. 446.

Form und Vorsichten der Einverleibungen.

Auf was Art und mit welchen Vorsichten überhaupt bey Einverleibung dinglicher Rechte vorzugehen sey, ist in den über die Einrichtung der Landtafeln und Grundbücher bestehenden besondern Anordnungen enthalten.

In das allgemeine Gesetzbuch waren nur jene Anordnungen aufzunehmen, die jedermann zur Sicherheit seiner Rechte zu wissen nöthig hat. Die Vorschriften, welche bey Eintragungen und Löschungen den Gerichten, von denen sie zu bewilligen, oder den Beamten, von denen sie vorzunehmen sind, obliegen, machen einen Gegenstand besonderer Gesetze aus *).

*) S. §. 321. N. 2. Anm.

Sechstes Hauptstück.

Von dem Pfandrechte *).

Begriff von dem Pfandrechte und Pfande (§. 447.). Arten des Pfandes (§. 448.); Titel (§§. 449 u. 450.). Erwerbungsart des Pfandrechtes: a) durch körperliche Uebergabe; b) durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher (§. 451.); c) durch symbolische Uebergabe (§. 452.); d) durch Vormerkung (§. 453.). Erwerbung eines Afterpfandes (§§. 454 u. 455.). Verpfändung einer fremden Sache (§. 456.). Objectiver Umfang des Pfandrechtes (§. 457.). Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers: a) bey Entdeckung eines unzureichenden Pfandes

*) Gal. Ges. II. H. 8., Digest. l. XX., Preuß. Landr. I. 20., Code Nap. III. T. 17 — 19.

(§. 458.); b) vor dem Verfalle (§§. 459 u. 460.) und c) nach dem Verfalle der Forderung (§§. 461 — 466.). Erlöschung des Pfandrechtes (§§. 467 — 469.). Vorzugsrecht der Pfandgläubiger (§. 470.). Retentions-Recht (§. 471.).

§. 447.

Begriff von dem Pfandrechte und dem Pfande.

Das Pfandrecht ist das dingliche Recht, welches dem Gläubiger eingeräumt wird, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. Die Sache, worauf dem Gläubiger dieses Recht zusteht, heißt überhaupt ein Pfand.

Das dritte dingliche Recht nach dem bereits abgehandelten Besitz- und Eigenthumsrechte ist das Pfandrecht. Es ist ein dingliches Recht, weil es auf dem Gegenstande haften, und gegen jeden Besitzer oder Inhaber wirksam seyn soll. Es wird von dem Besteller, der über das Eigenthum zu verfügen, und selbes einzuschränken berechtigt ist (§. 424), dem Gläubiger im weiteren, juridischen Verstande (§. 248. N. 2.), er mag aus einem Darleihen, oder aus einem andern Erwerbsgeschäfte zu fordern berechtiget seyn, eingeräumt, um sich, dafern die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet wird, daraus zahlhaft zu machen. Dadurch wird also dem Gläubiger gegenwärtig weder ein eigenthümliches Besitz-

und noch minder ein Eigenthums- oder Servituts-Recht, sondern nur die Inhabung zur Sicherstellung zugestanden. Der Gegenstand, sey er eine unkörperliche oder körperliche, bewegliche oder unbewegliche Sache, heißt überhaupt ein Pfand. Diesem Begriffe gemäß sind die Gesetze über das Pfandrecht auf den Hauptzweck gerichtet, dem Pfandgläubiger volle, mit dem vorbehaltenen Eigenthumsrechte des Schuldners und der Sicherheit des allgemeinen Verkehres vereinbarliche Sicherheit zu verschaffen.

§. 448.

Arten des Pfandes.

Als Pfand kann jede Sache dienen, die im Verkehre steht. Ist sie beweglich, so wird sie Handpfand, oder ein Pfand in enger Bedeutung genannt; ist sie unbeweglich, so heißt sie eine Hypothek oder ein Grundpfand.

Zum Pfande kann nur eine veräußerliche Sache dienen, weil die Verpfändung eine Art (bedingter, künftiger) Veräußerung ist, und das Pfand nur in dieser Hinsicht als ein zweckmäßiges Sicherheits- und Befriedigungsmittel angesehen werden kann. Der Unterschied aber zwischen einem eigentlichen Pfande (Handpfand) und einer Hypothek hängt nach unserm Gesetze, vermöge dessen ein dingliches Recht immer nur durch

die Uebergabe verschafft wird (§. 425.), nicht, so wie im gemeinen Rechte *), von der Uebergabe, er hängt nur von der Beschaffenheit der verpfändeten Sache ab.

2) Ist die Sache unbeweglich, so besteht die Uebergabe in der Eintragung des Pfandrechtes in das öffentliche Buch, und schützt den Gläubiger ohne körperliche Inhabung gegen jede künftige Veräußerung zum Abbruche seines Pfandrechtes. Nur bey einer beweglichen Sache läuft er Gefahr, daß sein Pfandrecht, wenn er sie nicht körperlich inne hat, und selbe verloren geht, oder von dem Besteller, dem er sie anvertraute, weiter veräußert wird (§. 367), vereitelt werde.

§. 449.

Titel des Pfandrechtes.

Das Pfandrecht bezieht sich zwar immer auf eine gültige Forderung, aber nicht jede Forderung gibt einen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes. Dieser gründet sich auf das Gesetz; auf einen richterlichen Ausspruch; auf einen Vertrag; oder den letzten Willen des Eigenthümers.

§. 450.

Die Fälle, in welchen das Gesetz jemanden das Pfandrecht einräumt, sind am

*) §. 7. J. de act.

gehörigen Orte dieses Gesetzbuches und bey dem Verfahren in Concurs-Fällen angegeben. In wie fern das Gericht ein Pfandrecht einräumen könne, bestimmt die Gerichtsordnung. Soll durch die Einwilligung des Schuldners oder eines Dritten, der seine Sache für ihn verhaftet, das Pfandrecht erworben werden; so dienen die Vorschriften von Verträgen und Vermächtnissen zur Richtschnur.

1) Das Pfandrecht setzt, so wie das Eigenthumsrecht (§. 380.), einen Titel und eine Erwerbungsart voraus. Der Titel zu einem Pfandrechte beruht entfernter Weise immer auf einer gültigen, schon gegenwärtigen oder künftigen (§§. 341. 343. 1101. u. 1245.) Forderung, zu deren Deckung das Pfand dienen soll (§. 447.). Aber nicht jede gültige Forderung berechtiget auch, sogleich ein Pfand anzusprechen; denn der Gläubiger läuft nicht immer Gefahr, ohne Pfand seine Forderung einzubüssen; und daraus, daß jemanden eine Hauptverbindlichkeit auferlegt wird, folgt noch nicht, daß ihm zugleich die Nebenverbindlichkeit zur Sicherstellung auferlegt werde.

2) Nur demjenigen, der das Recht hat, über das Eigenthum einer Sache zu verfügen, oder zu erkennen, steht das Recht zu, das Eigenthum zu beschränken, oder die Sache beding-

nißweise zu veräußern, somit ein Pfandrecht einzuräumen. Ein Pfandrecht kann also bestellt werden entweder von dem Eigenthümer der Sache durch Vertrag oder letzten Willen (§. 653.), oder von dem Gesetzgeber (z. B. §. 1101.), oder (zu Folge der Gerichtsordnung) durch richterliches Erkenntniß (§. 424.).

§. 451.

Erwerbungsart des Pfandrechtes:

a) durch körperliche Uebergabe;

b) durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher;

Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen; und, wenn sie unbeweglich ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigenthumes liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen. Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache.

1) Nächst dem Titel (§. 450.) wird ordentlicher Weise zur Erwerbung des Pfandrechtes als eines dinglichen Rechtes auch die der Natur des Pfandes angemessene Erwerbungsart, oder Uebergabe erfordert. Eine Ausnahme davon macht das in diesem bürgerlichen Gesetzbuche (§. 1101.) oder in der Concurs-Ordnung bewilligte gesetzliche Pfandrecht, bey dem es keiner Uebergabe oder Eintragung in die öffentli-

chen Bücher bedarf, weil jeden das Gesetz davon unterrichtet (lex curat pro homine) *).

2) In andern Fällen, wo nähmlich durch Willen des Eigenthümers oder richterliches Erkenntniß ein Pfandrecht Statt finden soll, muß eine bewegliche und einzelne Sache dem Gläubiger körperlich übergeben werden, damit jedermann auf die Einschränkung des Eigenthümers aufmerksam gemacht und gewarnet werde.

3) Besteht aber das Pfand in einer unbeweglichen Sache (oder in einem zum Gegenstande des öffentlichen Buches geeigneten Rechte), so ist das Pfandrecht in der Regel (§. 453.) dem öffentlichen (Hypotheken-) Buche zu intabuliren, woraus jeder Vorsichtige sich hiervon unterrichten kann. Zur Erwirkung der Intabulation wird eine der Intabulation fähige Vertragsurkunde, oder eine gerichtliche (§§. 432—437. u. 445.) erfordert. Eine bloße Verschreibung des sämmtlichen Vermögens (General-Hypothek) gibt also kein Pfandrecht, und die bloße vertragsgemäße oder gerichtliche Bewilligung eines Pfandes gibt zwar ein persönliches Recht zur Uebergabe des Pfandes, aber kein dingliches, wider jeden Besitzer desselben wirksames, Pfandrecht. Wer aber

*) In dem Römischen Rechte gibt es viele Fälle eines stillschweigenden oder gesetzlichen Pfandrechtes. l. XX. T. 2., eben so nach dem Preuß. Landr. I. 20. T. §. 399. f. f., und nach dem Franz. Ges. III, T. 18.

durch die Uebergabe, oder Intabulation früher das Pfandrecht erworben hat, dem gebührt, weil es ihm gegen seinen Willen nicht mehr geschmälert werden kann, vor den späteren Pfandgläubigern der Vorzug.

§. 452.

c) durch symbolische Uebergabe.

Bey Verpfändung derjenigen beweglichen Sachen, welche keine körperliche Uebergabe von Hand zu Hand zulassen, muß man sich, wie bey der Uebertragung des Eigenthumes (§. 427.), solcher Zeichen bedienen, woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann. Wer diese Vorsicht unterläßt, haftet für die nachtheiligen Folgen.

1) Von der körperlichen Uebergabe befreyet das Gesetz in Rücksicht des Pfandes, so wie in Rücksicht der Erhaltung des Eigenthumsrechtes, nur jene beweglichen Sachen, die einer körperlichen Uebergabe ihrer Natur nach nicht fähig sind, wie Schuldforderungen, Frachtgüter, Warenlager, und andere Gesammtsachen. Bey solchen Gegenständen begnüget sich das Gesetz mit einer symbolischen Uebergabe durch solche Zeichen, woraus jedermann leicht (ohne auffallende Sorglosigkeit) das einem Dritten eingeräumte Pfandrecht wahrnehmen kann. Dergleichen Zeichen sind oben (§. 427.) angege-

ben worden. Die Zweckmäßigkeit anderer von den Parteyen gewählter Zeichen zu beurtheilen, muß nach Beschaffenheit der Gegenstände und übrigen Umstände dem unpartenlichen Ermessen des Richters überlassen werden *).

2) Wer die geforderte Vorsicht unterläßt, trägt die Folgen seines Verschuldens. Unterläßt sie der Pfandgläubiger, in Auswahl der Verpfändungszeichen, so kann er von seinem nicht gehörig bestellten Pfandrechte wider einen schuldlosen Dritten, dem, obgleich später, ein dingliches Recht eingeräumt worden ist, keinen Gebrauch machen. Unterläßt sie der Dritte durch Unaufmerksamkeit auf die Verpfändungszeichen, so kann sein Verschulden dem Pfandgläubiger nicht zum Abbruche gereichen.

3) Durch eine Erklärung des Eigenthümers, daß derjenige, welcher die fremde Sache bisher ohne ein dingliches Recht inne hatte, sie künftig als ein Pfand in seiner Gewahrsame behalten soll, kann ebenfalls ein Pfandrecht erworben werden, weil sie eine Uebergabe in der Kürze ist, und nicht minder die Verpfändung andeutet, als wenn die Sache dem Eigenthümer zurück gestellt, und von demselben neuerdings übergeben worden wäre. Dagegen kann eine Er-

*) Eine nähere Anleitung in Hinsicht auf verschiedene Arten der Gegenstände zum Behufe des Richters enthält das Preuß. Landr. I. 20. T. §. 281 — 389.

klärung des Gläubigers, daß sein Schuldner die Sache, welche er ihm zu verpfänden Willens ist, in seiner eigenen Gewahrsame als ein Pfand (im Nahmen des Gläubigers) behalten soll, für ein zweckmäßiges Mittel zur Bekanntmachung, folglich für eine Erwerbungsart des Pfandrechtes nicht gehalten werden.

§. 453.

d) durch die Vormerkung.

Findet die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangels gesetzmäßiger Förmlichkeit in der Urkunde nicht Statt; so kann sich der Gläubiger vormerken (pränotiren) lassen. Durch diese Vormerkung erhält er ein bedingtes Pfandrecht, welches, wenn die Forderung auf die oben §§. 438 und 439. angeführte Art gerechtfertiget worden ist, von dem Zeitpuncte des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches in ein unbedingtes übergeht.

1) Nicht nur die dinglichen Rechte können auf den unbeweglichen Gegenstand, worauf sie sich beziehen, sondern auch persönliche Rechte oder Forderungen, sie mögen unmittelbar aus dem Gesetze, oder aus einem Vertrage, letzten Willen, oder aus dem Rechte des Schadenersatzes entstehen, können auf eine unbewegliche Sache des Schuld-

ners zur Gewinnung einer Sicherstellung, wenn nicht einverleibt, doch wenigstens vorgemerket werden. Die Bedingungen sind die nähmlichen, wie bey der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 438.) *).

2) Auch die Vormerkung der Sicherstellung einer (persönlichen) Forderung kann a) nur auf ein unbewegliches Gut des Schuldners geschehen. Bewegliche Sachen sind kein Gegenstand der öffentlichen Bücher, und auf bewegliche Sachen erhält man nur in einigen seltenen Fällen unmittelbar von dem Gesetze (§. 1101.), oder im Wege der Execution nach der Gerichtsordnung, außerdem aber nur mit Willen des Eigenthümers, ein Pfandrecht. b) Auch die Vormerkung einer Forderung setzt eine Urkunde (schriftlichen Aufsatz), und zwar eine glaubwürdige, obschon zur (unbedingten) Einverleibung unzulängliche Urkunde voraus.

3) Ferner c) muß auch diese Vormerkung sowohl dem Vormerkungswerber als dem Schuldner, und zwar dem Letztern zu eigenen Handen zugestellt, und d) binnen 14 Tagen vom Tage der Zustellung unter Gefahr der Löschung gerechtfertiget werden. Die Wirkung end-

*) Das Preuß. Landr. gestattet ebenfalls Vormerkungen in die Hypotheken-Bücher oder sogenannte Protestationen wider alle nachherige Verpfändungen, wozu der Titel durch unverdächtige Urkunden oder sonst einigermassen bescheiniget wird. I. 20. T. §. 417. f. f.

lich e) ist die Erwerbung eines bedingten Pfandrechtes, welches aber nach erfolgter Rechtfertigung in ein unbedingtes, auf den Zeitpunct des förmlich eingerichteten Gesuches zurück bezogenes, Pfandrecht übergeht.

4) Die Ausdehnung der Vormerkungsbewilligung auf bloße persönliche Forderungen steht mit dem obigen (§. 449.) Satze, daß nicht jede Forderung einen Titel zur Erwerbung des Pfandes gebe, so wie auch mit der Gerechtigkeit in keinem Widerspruche. Denn außer dem, daß die Vormerkungen auf unbewegliche Güter des Schuldners eingeschränkt sind, und eine durch Urkunden bewährte Forderung voraus setzen, so werden sie von billigen oder auch nur klug handelnden Gläubigern, die den Ruf einer harten Behandlung ihrer Schuldner zu vermeiden suchen, nicht leicht ohne Gefahr ihrer Forderung angesucht. Auch steht der Parten frey, sich zu bedingen, daß zur Deckung der Forderung (wenigstens ohne offenbare Gefahr) keine Vormerkung angesucht werden dürfe. Endlich kann man sagen, daß der persönliche Credit (ohne Pfandbestellung) einigermassen dadurch begünstiget werde, weil dem Gläubiger das Mittel vorbehalten bleibt, bey Annäherung einer Gefahr noch immer die Sicherstellung erwirken zu können.

§. 454.

Erwerbung eines Afterpfandes.

Der Pfandinhaber kann sein Pfand, in so weit er ein Recht darauf hat, einem Dritten wieder verpfänden, und in so fern wird es zum Afterpfande, wenn zugleich Letzterer sich dasselbe übergeben, oder die Afterverpfändung auf das Pfandrecht in die öffentlichen Bücher eintragen läßt.

1) Da alle im Verkehre stehenden (körperlichen oder unkörperlichen) Sachen verpfändet werden können, so ist auch ein Pfand, oder wenn man lieber will, das darauf haftende Pfandrecht ein schicklicher Gegenstand einer weiteren Verpfändung, womit der Pfandgläubiger wieder seinen Gläubiger sicher stellen kann. Man nennt diese Verpfändung, weil sie der Zeit und Ordnung nach auf eine andere folgt *), eine Afterverpfändung, und die Sache ein Afterpfand.

2) Damit aber der Dritte ein Pfandrecht erlange, so muß zu seiner Forderung, als dem Titel, auch die Erwerbungsart, nähmlich die Uebergabe hinzukommen, welche bey beweglichen Sachen eine körperliche oder symbolische ist (§§. 451. u. 452.), bey unbeweglichen aber in der Eintragung in das öffentliche Buch, durch Einverleibung der dazu geeigneten oder durch Vormerkung der wenigstens glaubwürdigen Forde-

*) S. Adelungs Wörterbuch: After.

rungsurkunde auf das dort schon eingetragene Hypothekar-Recht des vorgehenden Gläubigers des Besitzers besteht (Super-Intabulation, Super-Pränotation).

3) Niemand kann mehr Recht auf einen andern übertragen, als er selbst hat. Das Recht des Pfandgläubigers geht dahin, seine Befriedigung, d. i. jenen Betrag, welchen der Schuldner ihm zu leisten hat, z. B. von 1000 Gulden, allenfalls aus dem Pfande, durch Veräußerung desselben zu erlangen. Er kann also auch nur dieses, auf jenen Betrag eingeschränkte, Sicherheitsrecht auf seinen Gläubiger übertragen. Wäre das Pfand für einen höheren Betrag z. B. für 1500 Gulden zum Afterpfande gegeben worden, so würde der Inhaber des Afterpfandes in Rücksicht des übersteigenden Maßes von 500 Gulden sich nicht an den Eigenthümer des Pfandes, sondern nur an den Afterverpfänder halten können.

4) Eine Ausnahme wäre, wenn der Inhaber den Afterverpfänder, aus schuldloser Unwissenheit, für den Eigenthümer des ihm anvertrauten Handpfandes gehalten, und selbes für einen höheren Schuldbetrag übernommen hätte; indem der wahre Eigenthümer, wenn das Pfand dem jetzigen redlichen Inhaber vollends verkauft worden wäre, sich sogar den Ver-

lust des ganzen Pfandes gefallen lassen müßte (§§. 367. u. 456.).

§. 455.

Wird der Eigenthümer von der weiteren Verpfändung benachrichtiget; so kann er seine Schuld nur mit Willen dessen, der das Afterpfand hat, dem Gläubiger abführen, oder er muß sie gerichtlich hinterlegen, sonst bleibt das Pfand dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet.

Die Wirkung und Absicht der Afterverpfändung ist, daß der Inhaber des Afterpfandes aus dem Betrage, welchen der ursprüngliche Pfandbesteller seinem Pfandgläubiger in der gehörigen Zeitfrist zu bezahlen hat, die Befriedigung, welche seinem Schuldner zunächst obläge, erhalten, widrigen Falls aber sich dieselbe aus dem Pfande verschaffen könne. Dazu ist aber nothwendig, daß der Pfandinhaber den Pfandeigenthümer von der Afterverpfändung benachrichtige, und hierdurch aufmerksam mache, die Zahlung nicht seinem unmittelbaren Gläubiger, sondern ihm, Pfandinhaber, in dem gebührenden Maße zu leisten, oder den Schuldbetrag, falls ihm gegen die Afterverpfändung Bedenken auffielen, gerichtlich zu hinterlegen. Würde der Pfandeigenthümer dessen ungeachtet die Zahlung seinem nächsten Gläubiger, und nicht dem Pfandinhaber

entrichten, so bliebe das Pfand aus seinem Verschulden dem letzteren noch immer verhaftet.

§. 456.

Verpfändung einer fremden Sache.

Wird eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers verpfändet, so hat dieser in der Regel zwar das Recht, sie zurück zu fordern; aber in solchen Fällen, in welchen die Eigenthumsklage gegen einen redlichen Besitzer nicht Statt hat (§. 367.), ist er verbunden, entweder den redlichen Pfandinhaber schadlos zu halten, oder das Pfand fahren zu lassen, und sich mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder zu begnügen.

1) Wenn ein Dritter seine eigenthümliche Sache für die Schuld eines andern dem Gläubiger desselben verpfändet, so haftet er zwar nicht als Bürge für den ganzen Betrag der Schuld, wohl aber aus dem Begriffe und Zwecke der Pfandbestellung (§. 447.), so weit, als der Werth des Pfandes reicht.

2) Wenn aber der Schuldner eigenmächtig eine fremde Sache verpfändet, so tritt die Regel ein, daß der Eigenthümer seine Sache selbst dem redlichen Inhaber abzufordern berechtiget, und nicht erst von ihm zu kaufen oder einzulösen schuldig sey (§. 366.). Die beygefügte Einschränkung erklärt sich schon aus der obigen Ausnahme

(§. 367.). Denn büßt in den eben berührten Ausnahmsfällen der Eigenthümer sogar das Eigenthum der von einem redlichen Besitzer an sich gebrachten Sache ein, so muß er sich um so mehr bequemen, dieselbe von dem redlichen Inhaber gegen die, den Werth der Sache gewöhnlich nicht erreichende, Schadloshaltung einzulösen. Doch steht ihm auch frey, die Sache aufzugeben, und sich, so wie auch in dem Falle der Einlösung, des Ersatzes wegen an den unbefugten Verpfänder zu halten. Uebrigens hat der Paragraph nur bey beweglichen Sachen Anwendung, weil Eintragungen auf fremde, dem Verpfänder nicht einmahl verhypothezirte (§. 454.), unbewegliche Sachen eines Dritten von dem Gerichte nie bewilliget werden können.

§. 457.

Objectiver Umfang des Pfandrechtes.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle zu dem freyen Eigenthume des Verpfänders gehörige Theile, auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes, folglich auch auf die Früchte, in so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Wenn also ein Schuldner einem Gläubiger sein Gut, und einem andern später die Früchte desselben verpfändet; so ist die spätere Verpfändung nur in Rücksicht auf die schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam.

1) Wenn eine (bewegliche oder unbewegliche) Sache verpfändet wird, so versteht man darunter, eben weil keine Ausnahme geschieht, schon nach dem gemeinen und dem juridischen Sprachgebrauche die ganze Sache mit allen Bestandtheilen, und mit allem Zugehöre, worunter selbst der künftige Zuwachs, folglich auch die stehenden (unabgesonderten natürlichen, oder noch nicht bezogenen Civil-) Früchte begriffen sind (§. 294).

2) Doch leidet dieser Satz die natürliche Beschränkung, in so weit dem Verpfänder über die Bestandtheile der Hauptsache und die Zugehörsstücke noch das freye Verfügungsrecht zukommt, weil er kein größeres, umfassenderes Recht abtreten kann, als er selbst hat. Gleichwie also ein Miteigenthümer, oder unvollständiger Eigenthümer nur seinen Antheil mit voller Wirkung verpfänden kann; so kann auch der Alleineigenthümer einer Hauptsache jene Theile, oder an sich dazu gehörigen Stücke, die er bereits an einen andern veräußert, oder verpfändet hat, nicht mehr zum Pfande bestellen.

3) Das Eigenthumsrecht wird durch die Verpfändung zwar beschränkt, aber nicht aufgehoben. Der Pfandbesteller kann also die Sache (mit der darauf haftenden Last des Pfandrechtes) veräußern, und begibt sich des Rechtes nicht, aus der Sache, in so fern es ohne Vereitelung des Pfand- oder Sicherstellungsrechtes geschehen

kann, Nutzen zu ziehen. Er kann, in so lang der Gläubiger sein Pfandrecht nicht geltend macht, die Früchte einheben, und sie für sich verwenden, veräußern, oder verpfänden.

4) Hat ein Schuldner zuerst bloß die Früchte eines Gutes, und dann einem andern das Gut verpfändet, so kann dieser die bereits gültig, und in der gehörigen Form (§. 451.) verpfändeten Früchte, selbst die stehenden, nicht in Anspruch nehmen. Aber eine erst nach der Verpfändung des Gutes, welche auch die Verpfändung der unabgesonderten und unbezogenen Früchte in sich schließt, erfolgte Verpfändung der Früchte kann nur von den abgesonderten und bezogenen verstanden werden.

§. 458.

Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers:

a) bey Entdeckung eines unzureichenden Pfandes;

Wenn der Werth eines Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers oder wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Bedeckung der Schuld nicht mehr zureichend gefunden wird; so ist der Gläubiger berechtigt, von dem Pfandgeber ein anderes angemessenes Pfand zu fordern.

1) Nach der Erklärung und Bestellungsart eines Pfandes (§§. 446 — 457.) folgen die Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers. Sie ergeben sich aus dem Besitze und Zwecke des Pfandes, wodurch dem Gläubiger Sicherheit,

und, wenn die Verbindlichkeit nicht erfüllt wird, die Zahlung verschafft werden soll; daher haben einige derselben sogleich, oder noch vor, andere aber erst nach Verfallzeit der Schuld Statt. Noch vor der Verfallzeit verlangt der Gläubiger mit Recht, daß ihm die Sicherheit, welche das Pfand seiner Beschaffenheit und Bestellung gemäß gewähren soll, nicht vermindert, oder vereitelt werde.

2) Das Sicherheitsrecht des Gläubigers wird verletzt, wenn das Pfand aus Verschulden des Pfandgebers zur Bedeckung der Schuld nicht mehr hinreichte; welches insonderheit bey einem Hypothekar-Gute, in dessen Besitze der Schuldner verbleibt, durch Verschlimmerung, Mißbrauch in der Benützung, oder Vernachlässigung der Cultur geschehen könnte. Auch ohne Verschulden des Pfandgebers und Pfandnehmers ist dieß der Fall, wenn ein verborgener Mangel des Pfandstückes, z.B. eines Pferdes, sich erst nach der Uebergabe veroffenbarte, da ein fehlerfreyes Stück der Gegenstand der Pfandbestellung war.

3) In beyden Fällen kann der Gläubiger nach geschehener Verkürzung ein anderes, oder doch den Werth ergänzendes Pfand begehren; bey obwaltender Gefahr einer Verschlimmerung der Hypothek gibt ihm die Gerichtsordnung das Recht, auf Sequestrirung zu dringen. Eine zufällige Verschlimmerung trifft auch den Pfand-

gläubiger, dessen Recht auf dem einzelnen, bestimmten Pfande haftet (§§. 1311. u. 1447.).

4) Ob der Gläubiger, wenn ihm aus Irrthume ein übermäßiges Pfand bestellt worden, sich an dessen Statt mit der Bestellung eines andern, dem Werthe angemessenen (§. 1374.) Pfandes begnügen müsse, ist aus den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen zu beurtheilen (§§. 871 — 875.).

5) Würde das Pfand dem Gläubiger von dem Besteller, oder von einem Dritten entzogen, oder käme es auch nur zufälliger Weise in fremden Besitz; so ist der Gläubiger vermöge seines dinglichen Rechtes befugt, das Pfand jedem Besitzer abzufordern.

§. 459.

b) vor dem Verfalle;

Ohne Bewilligung des Pfandgebers darf der Gläubiger das Pfandstück nicht benützen; er muß es vielmehr genau bewahren, und, wenn es durch sein Verschulden in Verlust geräth, dafür haften. Geht es ohne sein Verschulden verloren, so verliert er deßwegen seine Forderung nicht.

1) Das Wort Pfandstück, und noch mehr der ganze Inhalt des Paragraphs zeigt, daß hier nur von einem Handpfande, nicht von einem Grundpfande, das ordentlicher Weise im natürlichen Besitze und Genusse des Bestellers

(§. 448.) gelassen wird, die Rede ist. Das Handpfand wird dem Gläubiger bloß zur Sicherheit seiner Forderung übergeben; ein Recht der Benützung aber um so minder eingeräumt, als dadurch die Substanz leicht abgenützt, und verschlimmert werden kann. Vor der Verfallzeit ist der Pfandgläubiger vielmehr als ein Verwahrer der fremden Sache zu betrachten, auf den die im Hauptstücke vom Verwahrungsvertrage vorkommenden Pflichten anzuwenden sind.

2) Nicht genug also, daß der Gläubiger das Pfandstück nicht selbst verderben soll, er muß es auch als ein ihm anvertrautes fremdes Gut vor jeder andern Beschädigung bewahren, und wenn es aus seinem Verschulden Schaden gelitten hat, denselben ersetzen (§. 961.). Wäre die Sache durch sein Verschulden ganz zu Grunde gegangen, oder in Verlust gerathen, so erstattet er den Werth. Ein bloß zufälliger Schade (wovon der im vorhergehenden Paragraphe N. 2. enthaltene Fall verschieden ist) trifft den Eigenthümer (§§. 1311. u. 1447.). Der Pfandgläubiger büßte sein (dingliches) Pfandrecht ein. Das davon ganz verschiedene, für sich bestehende (persönliche) Recht der Forderung leidet dadurch keine Veränderung.

3) Durch ausdrückliche Bewilligung der Benützung des Pfandstückes entstünde ein aus einem Pfand- und Leihvertrage zusammengesetzter

Vertrag. Der Nebenvertrag, daß dem Gläubiger die Fruchtnießung einer verpfändeten unbeweglichen Sache zustehen soll, ist ungültig (§. 1372.).

§. 460.

Hat der Gläubiger das Pfand weiter verpfändet; so haftet er selbst für einen solchen Zufall, wodurch das Pfand bey ihm nicht zu Grunde gegangen oder verschlimmert worden wäre.

Obschon das Gesetz den Pfandgläubiger zur Afterverpfändung berechtiget (§. 454.), so befreyet es ihn doch deßwegen noch nicht von der Verbindlichkeit zur Vorsicht, wem er das fremde Gut anvertraue. Er haftet also für dessen Verschulden, und mag von ihm den Rückersatz verlangen. Ja er haftet nach dem Gesetze sogar für einen zufälligen Schaden (z. B. durch Brand, Ueberschwemmung, öffentliche Gewalt), der die Sache in seiner eigenen Gewahrsame nicht getroffen hätte, theils weil eine Sache, wie der Pfandgläubiger vorsehen kann, sehr oft in der Gewahrsame des einen mehr, als in der Gewahrsame des andern dem Zufalle Preis gegeben ist, theils weil das Gesetz überhaupt in Begünstigung der Afterverpfändung, die sich aus dem Begriffe der Verpfändung und der Absicht des ersten Verpfänders schwerlich ableiten läßt, nicht

so weit gehen wollte, daß sie dem Eigenthümer zum Nachtheile gereichen soll.

§. 461.

c) nach dem Verfalle der Forderung.

Wird der Pfandgläubiger nach Verlauf der bestimmten Zeit nicht befriediget; so ist er befugt, die Feilbiethung des Pfandes gerichtlich zu verlangen. Das Gericht hat dabey nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren.

1) Das dem Pfandgläubiger vor der Verfallzeit der Forderung zustehende Sicherheitsrecht (§. 458 — 460.) geht nach der Verfallzeit in ein Vollzugsrecht über, aus dem Pfande volle Befriedigung seiner Forderung, mithin die schuldige Summe Geldes, oder den wahren Werth dessen, was ihm hätte geleistet werden sollen, sammt den bedungenen oder gesetzlichen Zinsen (§§. 994. u. 995.) zu erhalten (§. 447.).

2) Andererseits will aber auch das Gesetz, daß der Pfandgläubiger zum Abbruche des Schuldners nicht mehr erhalte, als ihm gebührt, dergestalt, daß es nicht einmahl den Vertrag gestatter, vermöge dessen dem Pfandgläubiger nach der Verfallzeit das Pfand ganz heimfallen, oder um einen willkührlich festgesetzten Preis überlassen werden soll (§. 1371.). Ja das Gesetz befriediget sich nicht einmahl mit einer bloßen au-

ßergerichtlichen oder gerichtlichen Schätzung; es befiehlt, daß das Gericht das Pfand öffentlich feil biethe, um wahrscheinlich den höchsten Werth dafür zu erhalten.

3) In welcher Art das Verfahren einzuleiten, ob nach Beschaffenheit des Pfandrechtes erst noch eine Abführungsklage zu stellen, oder sogleich die Execution anzusuchen, wie und mit welcher Wirkung die gerichtliche Schätzung und Feilbiethung des Pfandes vorzunehmen sey, diese Bestimmungen waren der Gerichtsordnung zu überlassen; nur einige, hier nachfolgende schienen dem Gesetzbuche näher anzugehören.

§. 462.

Vor der Feilbiethung des Gutes ist jedem darauf eingetragenen Pfandgläubiger die Einlösung der Forderung, wegen welcher die Feilbiethung angesucht worden, zu gestatten.

1) Die gerechte Absicht des Pfandgläubigers, auf die Feilbiethung zu dringen, kann nur seyn, daß er seine volle Befriedigung erlange. Sobald ihm diese entweder von dem Schuldner selbst, oder von einem andern geleistet wird (§§. 1422. u. 1423.), hat er weiter kein Recht auf der Feilbiethung zu bestehen. Ein solcher Anboth pflegt insbesondere von einem Mitgläubiger, dem mit dem nähmlichen Pfande

Sicherheit verschafft worden ist, zu geschehen, weil er hofft, daß man das Pfand zu einer andern Zeit, und unter andern Verhältnissen um einen höheren Preis, als gegenwärtig, werde veräußern, folglich auch er seine volle Befriedigung werde erlangen können, die er nun als ein späterer Pfandgläubiger (§. 451. N. 3.) nicht zu erwarten hätte. Daher berechtiget das Gesetz den mit dem nähmlichen Pfande bedeckten Gläubiger, die Forderung, welcher wegen es feil gebothen werden soll, noch vor der Feilbiethung (von dem exequirenden Gläubiger) einzulösen, d. h. deren Abtretung (§. 1395.) gegen Bezahlung der Forderung zu begehren.

2) Durch eine solche Einlösung kann die Feilbiethung hintan gehalten werden, weil der Uebernehmer der Forderung in die Stelle des (exequirenden) Ueberträgers eintritt, und es nun von ihm abhängt, ob er von seinem Vollzugsrechte Gebrauch machen wolle, oder nicht. Doch tritt er nur in Rücksicht der eingelösten Forderung in die Stelle des Abtreters, keineswegs auch in Rücksicht seiner eigenen Forderung an den Pfandschuldner. In Hinsicht der letzteren kann er weder den ihm vorgehenden Pfandgläubigern den Rang abgewinnen (§§. 440. u. 445.), noch auch verhindern, daß sie zur Verfallzeit die Feilbiethung des Pfandgutes erwirken.

3) Damit Pfandgläubiger desto sicherer in Stand gesetzt werden, von dem Einlösungsrechte Gebrauch zu machen, so befiehlt eine der Gerichtsordnung angehörige Vorschrift, daß alle auf ein unbewegliches Gut eingetragenen Gläubiger von der Feibiethung desselben nicht nur durch die öffentlichen Edicte, sondern auch einzeln verständiget werden sollen. Diese Vorsicht kann bey einem Handpfande nicht Statt finden; überhaupt ist auch der Fall selten, daß ein Handpfand mehreren, verschiedenen Personen (durch Zeichen oder Erklärung) verpfändet wird. Indessen schließt doch der Paragraph die Pfandgläubiger von dem Rechte, ein bewegliches Pfand einzulösen, nicht ausdrücklich aus.

§. 463.

Schuldner haben kein Recht, bey Versteigerung einer von ihnen verpfändeten Sache mitzubiethen.

§. 464.

Wird der Schuldbetrag aus dem Pfande nicht gelöset, so ersetzt der Schuldner das Fehlende; ihm fällt aber auch das zu, was über den Schuldbetrag gelöset wird.

§. 465.

In wie fern ein Pfandgläubiger sich an sein Pfand zu halten schuldig; oder auf ein anderes Vermögen seines Schuldners zu greifen berechtigt sey, bestimmt die Gerichtsordnung.

1) Das Interesse, welches der Schuldner vermöge der vorstehenden Vorschriften (§. 464.) hat, daß das Pfand um einen hohen Preis verkauft werde, ist unstreitig ein Reitz für ihn, bey der Feilbiethung andere Kauflustige zu überbiethen. Doch streitet wider ihn, weil er die Schuld nicht bezahlt, und hierdurch die Feilbiethung nicht abgewendet hat, die gegründete Vermuthung, daß er seinen Anboth nicht erfüllen könne, folglich dadurch die Feilbiethung nur verzögern, und vereiteln würde. Daher ist sein Anboth bey der Feilbiethung gar nicht in Betrachtung zu ziehen *).

2) Am Ende der Feilbiethung zeiget sich, ob der für das Pfand gelöste Kaufpreis den Betrag der Schuld, welcher wegen die Feilbiethung erwirkt worden ist, vollständig ausgleiche, übersteige, oder geringer ausfalle. Im ersten Falle ist die Schuld mit eben der Wirkung getilgt, als wenn die Zahlung von dem Schuldner unmittelbar selbst geleistet worden wäre (§. 1423);

*) Verordnung vom 27. März, 1793.

im zweyten ist der Schuldner berechtiget, den Ueberrest zu fordern (§. 447.); im dritten dagegen, weil das Pfand nur zur Sicherheit, nicht an Zahlungs Statt gegeben ward, ist er verpflichtet, den übersteigenden Schuldbetrag aus seinem übrigen Vermögen zu entrichten.

3) Ueberhaupt wird der Gläubiger durch Bestellung eines Pfandes zwar berechtiget, nicht aber zugleich verpflichtet, sich einzig an das Pfand, ob es gleich zur Berichtigung der Schuld zureichend scheint, zu halten. Die näheren Vorschriften hierüber waren jedoch der Gerichtsordnung zu überlassen.

§. 466.

Hat der Schuldner während der Verpfändungszeit das Eigenthum der verpfändeten Sache auf einen Andern übertragen; so steht dem Gläubiger frey, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner, und dann seine volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen.

1) Der Gläubiger gibt dadurch, daß er sich zur größeren Sicherheit ein Pfand, folglich ein dingliches Recht einräumen läßt, sein persönliches Recht gegen den Schuldner nicht auf. Darum kann auch der Gläubiger, wenn das Pfand verloren, oder zu Grund gegangen ist, noch

immer sein persönliches Recht wider den Schuldner verfolgen (§. 459.).

2) Diese Bemerkung kommt insbesondere zur Anwendung, wenn der Schuldner zwischen der Zeit der Verpfändung und des Verfalltages die Hypothek, oder das ihm zufällig zu Handen gekommene Handpfand an einen Dritten veräußert hat. Dann hat der Pfandgläubiger, das Pfand mag von dem Schuldner, oder von einem andern bestellt worden seyn, die Wahl, ob er nach der Verfallzeit sogleich von seinem dinglichen Rechte wider den dritten Besitzer Gebrauch machen, oder ob er, weil dieses Mittel, die Befriedigung zu erlangen, langwieriger, kostspieliger, unsicherer, oder überhaupt lästiger seyn kann, sich zuerst mittelst seines persönlichen Rechtes an den Schuldner wenden wolle. Auch in dem einen oder andern Falle der bereits getroffenen Wahl bleibt dem Gläubiger, wenn er seine volle Befriedigung nicht erhalten hat, noch immer sein zweytes Recht vorbehalten; nur versteht sich, daß der dritte Eigenthümer, außer dem Falle einer besonderen Verpflichtung, nicht weiter zu haften habe, als der Werth der verpfändeten Sache ausreicht.

3) Uebrigens muß der Umfang der aus dem dinglichen Rechte entspringenden Pfandrechtsklage (actio hypothecaria) aus dem in diesem Hauptstücke erörterten Begriffe des Pfand-

rechtes entnommen, und selbe mit der aus dem Pfandvertrage (§. 1368.) entstehenden, persönlichen Pfandklage (actio pignoratitia) zur Erfüllung der Vertragspflichten nicht verwechselt werden.

§. 467.

Erlöschung des Pfandrechtes.

Wenn die verpfändete Sache zerstört wird; wenn sich der Gläubiger seines Rechtes darauf gesetzmäßig begibt; oder, wenn er sie dem Schuldner ohne Vorbehalt zurückstellt; so erlischt zwar das Pfandrecht, aber die Schuldforderung besteht noch.

1) Die Erlöschungsarten des Pfandrechtes ergeben sich aus der Betrachtung, daß es ein dem Gläubiger zur Sicherheit seiner gültigen Forderung verwilligtes, auf einer bestimmten Sache haftendes Recht ist. Dieses Recht erlischt also a), wie alle auf eine einzelne Sache gerichteten Rechte, durch den Untergang derselben (§§. 1311 u. 1447.), oder eine solche Veränderung, vermöge welcher sie weiter kein Gegenstand der Befriedigung oder Sicherstellung seyn kann, wie wenn sie in Verlust gerathen, oder durch Verboth dem Verkehre entzogen worden ist (§. 448.). Auch ist der Pfandgeber, außer dem Falle des §. 458, oder einer besondern Verabredung, nicht verbunden, ein anderes Pfand zu bestellen. Nur bleiben dem Gläubiger, wenn er in Rücksicht seiner

Forderung Gefahr läuft, die in der Gerichtsordnung vorbehaltenen Mittel der Sicherstellung. Leidet das Pfand nur eine Verminderung oder Veränderung, so hafter das Pfandrecht noch immer auf der verminderten oder veränderten Sache (§. 458.).

2) Das Pfandrecht erlischt b), wenn der Gläubiger, zu dessen Gunsten es bestellet worden, ausdrücklich, oder auch nur stillschweigend darauf Verzicht leistet (§. 1444.), indem er z. B. das Handpfand ohne Vorbehalt des weiteren Pfandrechts oder der Zurückstellung dem Schuldner aushändiget. Selbst ein solcher Vorbehalt kann einem Dritten, dem es von dem Schuldner eigenthümlich oder pfandweise überlassen worden, nicht zum Nachtheile gereichen (§. 456.). Der Verzicht auf das Pfandrecht schließt aber einen Verzicht auf das davon verschiedene Forderungsrecht nicht ein (§. 459.).

§. 468.

Das Pfandrecht erlischt ferner mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache; wenn anders dieser Umstand dem Gläubiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt seyn konnte.

1) Weil niemand mehr Recht hat, als ihm verwilliget worden ist, so endiget sich das Pfandrecht auch c) mit dem Zeitpuncte, auf welchen es von dem Pfandgeber (sey es ein Dritter oder der Schuldner *) eingeschränkt worden ist. Insbesondere kommt dieser Fall bey Cautionen, die für die zuverlässige Amtsverwaltung eines andern geleistet werden, vor. Sie haften nur für jene Mängel, die in den festgesetzten Zeitraum fallen.

2) Stillschweigend ist das Pfandrecht auch dann auf eine gewisse Zeit beschränkt, wenn selbst das Recht des Pfandgebers auf die verpfändete Sache nur ein zeitliches ist, folglich auf einen längeren Zeitpunct nicht ausgedehnt, und einem andern überlassen werden konnte. Dieß ist z. B. der Fall, wenn ein bloß zeitlicher Besitzer oder Fruchtnießer (§§. 613. u. 707.), oder Pächter das Gut oder Pertinenz-Stück verpfändet hat. Wenn jedoch die Zeitbeschränkung dem Gläubiger ohne sein Verschulden (§. 445.) unbekannt war, so haftet derjenige, welcher die Sache dem Verpfänder anvertrauet (§. 456.), oder die gehörige Vorsicht unterlassen hat. Ob eine Verjährung des Pfandrechtes Statt finde, kommt am gehörigen Orte vor (§. 1483.).

*) Das Preuß. Landr. erklärt eine solche Einschränkung des Schuldners für ungültig. a. a. O. §§. 57 — 59.

§. 469.

Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, daß ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekar-Gut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.

1) Das Pfandrecht setzt immer eine gültige Forderung, eine noch bestehende Schuld oder Verbindlichkeit voraus (§. 449.). Es endiget sich also, d) sobald die Schuld, wofür das Pfand bestellt worden, getilgt, oder auf was immer für eine der in dem dritten Hauptstücke dritten Theils vorkommenden Arten aufgehoben wird.

2) Die Vorsicht erheischt aber, daß der Schuldner oder Pfandbesteller bey Erlöschung der Schuld auf die Aushändigung des Handpfandes dringe, weil der Gläubiger dasselbe verloren, zu Grunde gerichtet, oder veräußert haben kann, oder weil er es noch in der Folge zum Nachtheile des Schuldners veräußern, oder verpfänden könnte (§. 456.). Daher räumt das Gesetz dem Schuldner das Recht ein, die Schuld nicht eher zu bezahlen, als ihm das Handpfand übergeben wird.

3) Eben so nothwendig ist die Vorsicht, die Schuld nur gegen Aushändigung der mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Erklärung des Gläubigers, daß sein Hypothekar-Recht aus dem öffentlichen Buche gelöscht werden könne, zu bezahlen, und hierauf die Löschung unverzüglich zu bewirken. Denn so lange die Löschung nicht erfolgt, haftet der Eigenthümer noch immer für die Forderungen, welche auf das Hypothekar-Recht eingetragen werden (§. 454.).

§. 470.

Vom Vorzugsrechte der Pfandgläubiger.

Die Vorzugsrechte der Gläubiger bey dem Ausbruche eines Concurses bestimmt das Verfahren in Concurs-Fällen.

Die vortheilhaften Wirkungen des Pfandrechtes äußern sich noch insbesondere in den Vorzugsrechten, welche den Pfandgläubigern eines Schuldners, dessen Vermögen bey einem Zusammenfluße mehrerer Gläubiger zur Befriedigung nicht zureicht, sowohl gegen die unversicherten Gläubiger, als auch gegen einander zustehen. Diese Rechte werden aber der Concurs-Ordnung zugewiesen. Wird im Concurse das Pfand, was häufig der Fall ist, veräußert, so erlischt, wie Hugo (Lehrb. des heut. Röm. Rechts §. 67.) bemerkt, das Pfandrecht, obschon die Forderung aus Unzulänglichkeit der Masse nicht getilgt ist.

§. 471.

Von dem Retentions-Rechte.

Weder der Pfandnehmer, noch irgend ein anderer Inhaber einer fremden Sache ist nach Erlöschung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurück zu behalten. Er kann aber, wenn die in der Gerichtsordnung bestimmten Erfordernisse eintreten, und die Sache beweglich ist, sie in gerichtliche Verwahrung geben und mit Verboth belegen, oder, wenn sie unbeweglich ist, die Sequestration derselben ansuchen.

1) Nach dem Römischen und mehreren andern Gesetzbüchern steht dem Gläubiger, ungeachtet der getilgten Schuld, das Recht zu, das Pfand einer andern Forderung wegen zu seiner Sicherheit zurück zu behalten. Ja dieses Retentions-Recht wird dem Inhaber einer fremden Sache noch in vielen andern Fällen wegen einer auf die Sache sich beziehenden Forderung, insbesondere wegen eines darauf gemachten nothwendigen oder nützlichen Aufwandes, (z. B. dem Entlehner, Miether, Pächter u. s. w.) eingeräumt *).

2) Allein da dieses Recht, um sich im Besitze und Genusse der Sache zu erhalten, oder deren

*) Heinecc. Digest. III. §. 215. sequ., Thibaut-System §. 282., Galiz. Gesetzb. §. 250., Preuß. Landr. I. 20. T. 2. Abschn., Code Napol. art. 2082.

Verschlimmerung und Verlust noch länger zu verheimlichen, sehr leicht mißbraucht werden kann, und das Besorgniß dieses Mißbrauchs dem wechselseitigen Vertrauen und Verkehre sehr hinderlich ist; da es ferner sehr hart ist, daß der Eigenthümer wegen einer an ihn gemachten, noch unausgewiesenen Forderung, die oft bey demselben in gar keiner Gefahr steht, den Besitz und Genuß seiner Sache entbehren soll; da endlich dem Inhaber, dafern er wirklich Gefahr läuft, von der Gerichtsordnung andere Mittel der Sicherstellung angebothen werden: so fand man sich bewogen, dem Zurückbehaltungs-Rechte nicht Statt zu geben.

Siebentes Hauptstück.

Von Dienstbarkeiten*).

(Servituten).

Begriff des Rechtes der Dienstbarkeit (§. 472.). Eintheilung der Dienstbarkeiten in Grunddienstbarkeiten und persönliche (§. 473.); in Feld- und Haus-Servituten (§. 474.). Gewöhnlichere Arten: a) der Haus-Servituten (§§. 475 u. 476.); b) der Feld-Servituten (§. 477.). Arten der persönlichen Dienstbarkeiten (§. 478.). Unregelmäßige und Schein-Servituten (§. 479.). Erwerbung des Rechtes der Dienstbarkeit. Titel zur Erwerbung (§. 480.). Erwerbungsart (§. 481.). Rechtsverhältniß bey den Dienstbarkeiten. Allgemeine Vorschriften über das Recht der Dienstbarkeit

*) Galiz. Gesetzb. I. 8. H., Instit. l. II. T. 3—5. Digest. l. VII. et VIII., Preuß. Landr. I. T. 21. u. 22; Code Nap. II. T. 3. et 4.

(§§. 482—486.). Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten; insbesondere auf das Recht, eine Last, einen Balken auf fremdem Gebäude zu haben, oder den Rauch durchzuführen (§. 487.). Fensterrecht (§. 488.). Recht der Dachtraufe (§. 489.). Recht der Ableitung des Regenwassers (§. 490 u. 491.). Recht des Fußsteiges, Viehtriebes und Fahrweges (§§. 492—494.). Raum hierzu (§. 495.). Recht, Wasser zu schöpfen (§. 496.). Recht der Wasserleitung (§. 497.). Weiderecht (§. 498.). Gesetzliche Bestimmung: a) über die Gattung des Triebviehes (§. 499); b) dessen Anzahl (§ 500.); c) Triftzeit (§. 501.); d) Maß des Genusses (§. 502.). Anwendung dieser Bestimmungen auf andere Servituten (§. 503.). Persönliche Dienstbarkeiten; insbesondere: 1) das Recht des Gebrauches (§. 504.); Bestimmung in Rücksicht der Nutzungen (§§. 505 u. 506.); der Substanz (§. 507.); und der Lasten (§. 508.). 2) der Fruchtnießung (§. 509.). In wie fern sie sich auf verbrauchbare Sachen erstrecken könne (§. 510.). Rechte und Verbindlichkeiten des Fruchtnießers (§. 511.). Insbesondere: a) in Rücksicht der auf der Sache haftenden Lasten (§. 512.); b) der Erhaltung der Sache (§ 513.); c) der Bauführungen (§§. 514—516.); d) der Meliorations-Kosten (§. 517.). Beweismittel darüber (§. 518.). Zutheilung der Nutzungen bey Erlöschung der Fruchtnießung

(§. 519.). In wie fern der Gebrauchsberechtigte oder der Fruchtnießer zur Sicherstellung verbunden sey (§. 520.). 3) Dienstbarkeit der Wohnung (§§. 521 u. 522.). Klagrecht in Rücksicht der Servituten (§. 523.). Erlöschung der Dienstbarkeiten. Im Allgemeinen (§. 524.). Besondere Anordnung bey deren Erlöschung: a) durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes (§. 525.); b) durch Vereinigung (§. 526.); c) durch Zeitverlauf (§§. 527 u. 528.). Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere (§. 529.). Unanwendbarkeit auf beständige Renten (§. 530.).

§. 472.

Begriff des Rechtes der Dienstbarkeit.

Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigenthümer verbunden, zum Vortheile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames, Recht.

1) Der Eigenthümer hat das Recht: a) seine Sache inne zu haben, und zu besitzen; b) sie ganz oder zum Theil, unbedingt oder bedingt, unter Lebenden oder auf den Todesfall zu veräußern; c) jeden davon auszuschließen, und d) nach Belieben darüber zu verfügen (§ 362). Hieraus ergibt sich, wie aus dem Vorhergehenden erhellet, eine rechtmäßige Art der Inhabung, und des

Besitzes (§. 316.), der Erwerbung des Eigenthumes (§§. 386, 404. u. 423.), und des Pfandrechtes (§. 449.), und hieraus läßt sich auch, wie nun gezeigt werden soll, das Recht der Dienstbarkeit, und in dem folgenden Hauptstücke das Erbrecht erklären.

2) Die Dienstbarkeit oder Servitut wird der Freyheit oder Unabhängigkeit von Privat-Willkür entgegen gesetzt, und besteht also überhaupt in einer Einschränkung der Freyheit. Betrifft sie die persönliche Freyheit, indem jemand seine Handlungen nach Willkür und zum Vortheile eines andern einrichten muß, so ist sie eine Servitut der Person (Sclaverey, Leibeigenschaft), und gehört in das Personen-Recht (§. 16.). Wenn sie aber eine Sache betrifft, wovon der Eigenthümer einen andern nicht ausschließen, oder zu dessen Vortheile nicht frey darüber verfügen darf, so gehört sie in das Sachenrecht, und nur von dieser Dienstbarkeit oder Servitut soll hier die Rede seyn.

3) Die Dienstbarkeit besteht also in der Verbindlichkeit des Eigenthümers einer Sache, einem andern in Rücksicht derselben etwas zu gestatten, was er ordentlicher Weise kraft des Ausschließungsrechtes zu dulden nicht verpflichtet wäre, oder etwas zu dessen Gunsten zu unterlassen, was er kraft des Verfügungsrechtes in seiner Sache vorzunehmen berechtiget seyn würde.

Man pflegt die ersteren bejahende, die letzteren verneinende Dienstbarkeiten, und die Sache, obgleich die Verbindlichkeit nicht ihr, sondern dem Besitzer obliegt, eine dienstbare zu nennen.

4) Das Recht, von jedem Eigenthümer oder Besitzer einer bestimmten Sache die Erfüllung der eben erwähnten Verbindlichkeit zu fordern, nennt man das Recht der Dienstbarkeit, oder Servituts-Recht; es ist also ein dingliches Recht (§. 307.). Zwar kann ein Eigenthümer das Versprechen, in seiner Sache etwas zu dulden, oder zu unterlassen, dahin beschränken, daß nur er und seine Erben, nicht auch ein dritter Besitzer derselben, dazu verbunden seyn sollen; dann aber entsteht kein Servituts-Recht, sondern ein persönliches Forderungsrecht, was nach den in dem zweyten Abschnitte dieses zweyten Theiles, und nicht nach den in diesem Hauptstücke aufgestellten, Vorschriften zu beurtheilen ist. Ob die Ausübung des Servituts-Rechtes dem Berechtigten zum Vortheile (worunter auch die Annehmlichkeit zu zählen) gereiche oder nicht, muß seinem Ermessen anheim gestellet werden (§. 362.). Uebrigens wird das Dienstbarkeitsrecht häufig auch mit dem Worte Dienstbarkeit (im activen Sinne) bezeichnet.

§. 473.

Eintheilung der Dienstbarkeiten in

Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen

Grunddienstbarkeiten und persönliche;

vortheilhafteren oder bequemeren Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außer dem ist die Dienstbarkeit persönlich.

1) Obschon die Last der Dienstbarkeit auf der dienstbaren Sache haftet, und sie zu jedem Besitzer hin begleitet, folglich das Recht der Dienstbarkeit stets ein objectiv dingliches Recht ist (§. 472.); so kann sie doch in Rücksicht des berechtigten Subjectes auf die Person eingeschränkt seyn, so, daß das Recht weder auf die Erben des Berechtigten, noch minder aber auf einen Dritten übertragen werden kann. Dann nennt man sie eine persönliche Servitut; sie ist als ein Servituts-Recht ein objectiv dingliches, aber als persönliche Servitut ein subjectiv persönliches Recht.

2) Dagegen wenn das Recht mit dem Besitze einer (unbeweglichen) Sache verknüpft ist, folglich auf jeden Besitzer übergeht, so heißt die Servitut eine dingliche, eine Grunddienstbarkeit, und der Grund, mit dessen Besitze das Recht verbunden ist, der herrschende. Bey Erwerbung einer Grunddienstbarkeit nimmt man auch auf seine Erben und Particular-Nachfolger Bedacht; man will den Besitz des Gutes überhaupt einträglicher oder angenehmer machen, und dessen Werth erhöhen. Bey einer persönlichen Dienstbarkeit aber wird auf den bloß persönlichen

Vortheil des Berechtigten gesehen. Die Rechtsgelehrten sagen daher, eine dingliche Servitut sey ein Recht, welches einem Grundstücke an einem andern Grunde zusteht (praedium servit praedio) *).

§. 474.

in Feld- und Haus-Servituten.

Grunddienstbarkeiten setzen zwey Grundbesitzer voraus, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare; dem Andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört. Das herrschende Grundstück ist entweder zur Landwirthschaft oder zu einem andern Gebrauche bestimmt; daher unterscheidet man auch die Feld- und Haus-Servituten.

Real-Servituten pflegen nur an unbeweglichen Sachen ausgeübt zu werden; sowohl das herrschende, als das dienstbare Gut ist ein Grundstück. Die Eintheilung in Haus- und Feld-Servituten wird von der Bestimmung oder Beschaffenheit des herrschenden Gutes genommen; sie sondert aber weder die Grunddienstbarkeiten so scharf ab, daß die nähmliche

*) Mit welcher strengen Consequenz die Römischen Juristen diesen Begriff durch die ganze Lehre von dinglichen Servituten analytisch durchgeführt haben, zeigt sehr scharfsinnig Zachariä in seiner wissenschaftlichen Entwickelung der Lehre des Römischen Rechts von den dinglichen Servituten (Civil. Magazin 2. B. 3. H.).

Dienstbarkeit nicht bald zur einen, bald zur andern Art gehörte, noch hat sie auch einen erheblichen practischen Nutzen, und dient fast nur zur Erleichterung der Uebersicht *).

§. 475.

Gewöhnlichere Arten: a) der Haus-Servituten;

Die Haus-Servituten sind gewöhnlich:

1) Das Recht, eine Last seines Gebäudes auf ein fremdes Gebäude zu setzen;

2) Einen Balken oder Sparren in eine fremde Wand einzufügen;

3) Ein Fenster in der fremden Wand zu öffnen; es sey des Lichtes oder der Aussicht wegen;

4) Ein Dach oder einen Erker über des Nachbars Luftraum zu bauen;

5) Den Rauch durch des Nachbars Schornstein zu führen;

6) Die Dachtraufe auf fremden Grund zu leiten;

7) Flüssigkeiten auf des Nachbars Grund zu gießen oder durchzuführen.

Durch diese und ähnliche Haus-Servituten wird ein Hausbesitzer befugt, et-

*) Der Sinn dieser in dem Römischen Rechte gegebenen Eintheilung ist unter den Auslegern desselben streitig. Glück ausf. Erl. §. 622. Sie kommt auch im Code Nap. vor Art. 687; im Preuß. Landr. wird sie übergangen.

was auf dem Grunde seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muß.

§. 476.

Durch andere Haus-Servituten wird der Besitzer des dienstbaren Grundes verpflichtet, etwas zu unterlassen, was ihm sonst zu thun frey stand. Dergleichen sind:

8) sein Haus nicht zu erhöhen;

9) es nicht niedriger zu machen;

10) dem herrschenden Gebäude Licht und Luft;

11) oder Aussicht nicht zu benehmen;

12) Die Dachtraufe seines Hauses von dem Grunde des Nachbars, dem sie zur Bewässerung seines Gartens oder zur Füllung seiner Cisterne, oder auf eine andere Art nützlich seyn kann, nicht abzuleiten.

1) Die hier angeführten Haus-Servituten, deren Begriff sich von selbst darstellt, sind theils bejahender, theils verneinender Art (§. 472. N. 3.). Die ersteren bestehen in einer Duldung dessen, was der Eigenthümer vermöge seines Rechtes, fremde Einwirkungen auf seinen Grund, oder auch nur in den von ihm eingeschlossenen Luftraum hintan zu halten, ohne Bestellung einer Servitut zu dulden nicht verbunden seyn würde (§§. 227. u. 354.).

2) Die letzteren Arten der Grundbienstbarkeiten (§. 476.) beschränken die Freyheit des Eigenthümers in solchen Handlungen, die er kraft des Verfügungsrechtes in seinem Eigenthume vorzunehmen berechtiget wäre. Außer den aufgezählten gewöhnlichen kann es aber unstreitig deren noch mehrere Arten geben; sie können auch zur besseren oder angenehmeren Benutzung eines landwirthschaftlichen Grundes eingeräumt werden, und hierdurch in landwirthschaftliche oder Feld-Servituten übergehen.

§. 477.

b) der Feld-Servituten.

Die vorzüglichen Feld-Servituten sind:

1) das Recht, einen Fußsteig, Viehtrieb oder Fahrweg auf fremdem Grunde und Boden zu halten;

2) das Wasser zu schöpfen, das Vieh zu tränken, das Wasser ab- und herzuleiten;

3) Das Vieh zu hüthen und zu weiden;

4) Holz zu fällen, verdorrte Aeste und Reiser zu sammeln, Eicheln zu lesen, Laub zu rechen;

5) zu jagen, zu fischen, Vögel zu fangen;

6) Steine zu brechen, Sand zu graben, Kalk zu brennen.

Die gewöhnlichen Felddienstbarkeiten sind von bejahender Art; sie äußern sich durch Handlungen, die von Zeit zu Zeit wiederhohlet werden, was bey den Haus-Servituten nicht der Fall ist; und einige derselben lassen sich auch als Hausdienstbarkeiten denken, wie das Recht Wasser zu schöpfen, oder des freyen Durchganges durch ein den Uebrigen verschlossenes Stadtgebäude.

§. 478.

Arten der persönlichen Dienstbarkeiten.

Die persönlichen Servituten sind: der nöthige Gebrauch einer Sache; die Fruchtnießung; und die Wohnung.

1) Grunddienstbarkeiten sind dem Objecte und Subjecte nach dinglich. So wie die Last der Dienstbarkeit auf jeden Besitzer des dienstbaren Grundes übergeht, so geht auch das Recht der Dienstbarkeit auf jeden Besitzer des herrschenden Gutes über. Man sagt daher, der Grund diene einem Grunde. Dagegen heißen persönliche Dienstbarkeiten jene, deren Last zwar von jedem Besitzer des dienstbaren Grundes übernommen werden muß, deren Genuß aber auf die Person des ersten Erwerbers eingeschränkt ist, und mit seinem Tode erlischt. Der Grund dient hier nur einer bestimmten Person für ihre Lebenszeit.

2) Die hier benannten Rechte, deren Begriff weiter unten erörtert wird (§§. 504 —

522.), wurden schon in der Römischen Gesetzgebung für höchst persönliche Rechte (§. 307.) erklärt, und es geht selbst aus ihrer Beschaffenheit hervor, daß der Besteller durch dieselben, weil sie ihm das Eigenthum seiner Sache fast ganz, oder doch größten Theils ungenießbar machen, nur den zeitlichen oder lebenslangen Bedürfnissen einer bestimmten Person Rath schaffen wolle. Diese drey Dienstbarkeiten sind also ihrer (rechtlichen) Natur nach bloß persönlich, so, daß der Besteller, z. B. der Erblasser, welcher jemanden die Fruchtnießung eines Grundstückes hinterläßt, nicht erst hinzu zu setzen braucht, daß er sie auf die Lebenszeit des Fruchtnießers einschränke, weil es sich schon aus dem Begriffe derselben versteht. Darum pflegt man sie auch die ordentlichen oder regelmässigen persönlichen Dienstbarkeiten zu nennen, im Gegensatze der nächst folgenden unregelmässigen.

§. 479.

Unregelmässige und Schein-Servituten.

Es können aber auch Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, der Person allein; oder, es können Begünstigungen, die ordentlicher Weise Servituten sind, nur bloß auf Widerrufen zugestanden werden. Die Abweichungen von der Natur einer Servitut werden jedoch nicht

vermuthet; wer sie behauptet, dem liegt der Beweis ob.

1) Die Real- oder Grunddienstbarkeiten sind ihrer Natur nach bleibend, und werden auf jeden, selbst Particular-Nachfolger des herrschenden Gutes übertragen. Doch gestatten die Gesetze, daß sie auf die Person des ersten Erwerbers eingeschränkt werden können. Ich kann z. B. meinem Nachbar bloß für seine Person und Lebenszeit das Recht ertheilen, über mein Grundstück zu gehen, zu fahren u. s. w. Dann wird die Real-Dienstbarkeit zu einer unregelmäßigen persönlichen (§. 478. N. 2.).

2) Noch mehr: Es kann das Recht einer Grunddienstbarkeit, die ihrer Natur nach immerwährend ist, oder das Recht einer persönlichen Dienstbarkeit, das ordentlicher Weise dem Berechtigten auf seine Lebenszeit zusteht, auch bloß bittweise (prekär) oder widerruflich verliehen werden, so, daß der Berechtigte das Recht nur so lang genießen soll, als es dem Verleiher, oder seinen Nachfolgern gefallen wird. Von der Art sind die sogenannten Gnadenfenster zu Gunsten des Nachbars, die man nach Belieben wieder zumauern lassen kann.

3) Allein diese Abweichungen von der Regel und Natur der Dienstbarkeiten werden nicht vermuthet. Die rechtliche Vermuthung streitet vielmehr für das Gegentheil, und bedarf also

keines Beweises. Wer also eine Real-Dienstbarkeit als eine bloß persönliche, oder wer was immer für eine Dienstbarkeit auf eine (prekär) widerrufliche Weise verleihen will, muß sich, und seine Nachfolger mit Urkunden (Reversen), mit deutlichen Erklärungen in den öffentlichen Büchern, oder andern bleibenden Merkmahlen und Beweisen der Abweichung, vorzüglich zu dem Ende verwahren, damit das nur zeitlich oder widerruflich zugestandene Recht nicht als ein fort dauerndes verjährt werde (§. 1464.).

§. 480.

Erwerbung des Rechtes der Dienstbarkeit. Titel zur Erwerbung.

Der Titel zu einer Servitut ist auf einem Vertrage; auf einer letzten Willenserklärung; auf einem bey der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche; oder endlich auf Verjährung gegründet.

1) Die Verleihung einer Dienstbarkeit ist eine Art der Veräußerung, wodurch der Eigenthümer sein Eigenthumsrecht einschränkt, vermindert, und einen Theil desselben auf einen andern überträgt. Weßwegen auch das Recht der Dienstbarkeit, gleich dem Rechte des Eigenthumes, für ein dingliches erklärt wird (§. 472.).

2) Hieraus folgt, daß diejenigen Titel und Arten, wodurch man das Eigenthum mittelbar

erwirbt (§. 424.), auch bey Erwerbung der Dienstbarkeiten Statt finden. Die Titel, worauf die Bestellung einer Servitut beruht, sind also: a) ein, ein- oder zweyseitig verbindlicher, Vertrag; b) eine letzte Willenserklärung, wodurch man das Servituts-Recht als Erbe oder als Vermächtnißnehmer erhält (§§. 547. u. 653.); c) der richterliche Ausspruch, nicht nur in so fern dadurch ein anderer rechtmäßiger Titel anerkannt, sondern auch, in so fern dem Richter, wie bey der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke, das Recht, eine Servitut zu bestellen, eingeräumt ist (§. 842.); endlich d) das Gesetz *), vorzüglich durch die Vorschriften über die Ersitzung einer Servitut (§§. 1469 u. 1470.).

§. 481.

Erwerbungsart.

Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann auf unbewegliche Sachen und überhaupt auf solche Gegenstände, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben werden; auf andere Sachen aber erlangt

*) Eine Art der Servitut, nähmlich die Fruchtnießung des Ehegatten von einem Theile der Erbschaft, kann auch durch die gesetzliche Erbfolge erlangt werden (§. 457.). Hierher kann man auch die insbesondere so genannten gesetzlichen Servituten zählen (§. 364.).

man es durch die oben (§§. 426 — 428.) angegebenen Arten der Uebergabe.

1) Der bloße Titel gibt auch hier, so wie in andern Fällen (§. 425.), nur eine persönliche Forderung wider den Eigenthümer. Um ein dingliches Recht, dergleichen auch das Servituts-Recht ist, zu erlangen, muß die dem Gegenstande angemessene Uebergabe hinzu kommen. Diese ist bey Grunddienstbarkeiten (§. 474.), und auch bey persönlichen, wenn sie an einem dem öffentlichen Buche eingetragenen Gegenstande ausgeübt werden sollen, die Eintragung; entweder durch Einverleibung der hierzu geeigneten Urkunden, oder durch die in der Folge gerechtfertigte Vormerkung der die Servitut bescheinigenden Behelfe (§§. 431 — 445.); sie mag eine bejahende oder verneinende seyn, und in die Augen fallen oder nicht *).

*) Verordn. vom 19. Jul. 1792. Nach dem Römischen Rechte hat bey verneinenden Dienstbarkeiten keine Uebergabe Statt. Höpfner Commentar über die Heinecc. Institut. §. 352. Savigny vom Rechte des Besitzes S. 433. Das Preuß. L. R. erläßt die Eintragung in das Hypothekar-Buch, wenn die fortwährende Anlage der Grundgerechtigkeit von einem jeden erkannt werden kann. I. 22. T. §. 16. Der Code Nap. begnügt sich mit einer schriftlichen Willenserklärung a. 690 — 695. Die strenge Forderung der Eintragung ist um so gedeihlicher, als sie vielen Streitigkeiten über den Umfang und die Dauer der Servitut, oder über den Umstand, ob etwas nur eine widerrufliche Begünstigung sey, vorbeugt.

2) Ist aber der Gegenstand der Servitut eine bewegliche Sache, was bey persönlichen Dienstbarkeiten der Fall seyn kann (§§. 504 — 510.), so kommen überhaupt die in ähnlichen Fällen zugelassenen Uebergabsarten (§§. 426 — 428.), und, weil die Ausübung persönlicher Servituten den wirklichen Besitz verlangt (§. 504—521.), hauptsächlich die natürliche oder körperliche Uebergabe zur Anwendung.

3) Ueberhaupt zielen die Vorschriften über das Servituts-Recht dahin ab, daß der Berechtigte von seinem Rechte nur in solcher Art Gebrauch machen dürfe, wodurch weder das vorbehaltene Eigenthumsrecht, noch die Sicherheit des Verkehres, und die allgemeine Wohlfahrt (vorzüglich die Landes-Cultur) gefährdet wird.

§. 482.

Rechtsverhältniß bey den Dienstbarkeiten. Allgemeine Vorschriften über das Recht der Dienstbarkeit.

Alle Servituten kommen darin überein, daß der Besitzer der dienstbaren Sache in der Regel nicht verbunden ist, etwas zu thun, sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigenthümer sonst zu thun berechtiget wäre.

Keine (in das Sachenrecht gehörige) Dienstbarkeit besteht also in (positiven) Handlungen zum Vortheile des Berechtigten. Diese, wie z. B. die Dienste eines Sclaven oder Leibeigenen, so

wie Frohndienste oder Banngerechtigkeiten, in so fern sie gegründet sind, machen einen Gegenstand des Personen-Rechtes (§§. 472. N. 2.) *) oder der politischen Gesetzgebung aus.

§. 483.

Daher muß auch der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel von dem Berechtigten getragen werden. Wenn aber diese Sache auch von dem Verpflichteten benützet wird; so muß er verhältnißmäßig zu dem Aufwande beytragen, und nur durch die Abtretung derselben an den Berechtigten kann er sich, auch ohne dessen Beystimmung, von dem Beytrage befreyen.

1) Der erste Theil dieser Vorschrift ist ein Folgesatz des vorher (§. 482.) aufgestellten Grundsatzes, und wird durch die Bemerkung noch deutlicher, daß das dem Berechtigten eingeräumte Befugniß sammt der zur Ausübung bestimmten Anlage als dessen Eigenthum zu betrachten sey (§§. 353. u. 480.), und der Eigenthümer nicht fordern könne, daß der, bloß auf sein Eigenthum oder den Gebrauch seines eigenthümlichen Rechtes zu machende, Aufwand von einem andern getragen werden soll.

*) Ausführlicher zeigt es Glück a. a. O. §. 659.

2) Nur war die Frage im gemeinen Rechte streitig *), wenn das zur Dienstbarkeit dienliche Werk ein Eigenthum des Verpflichteten ist, oder wenigstens ihm ebenfalls Vortheil verschafft. Gerechtigkeit und Billigkeit verlangten hier, so wie bey gemeinschaftlichen Sachen überhaupt (§. 839.), den Aufwand zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nach Verhältniß des Nutzantheiles zu theilen, worüber dem Richter Sachverständige näheren Aufschluß ertheilen können.

3) Am deutlichsten bewährt der Verpflichtete, daß er keinen, oder doch keinen mit dem ihm zugemutheten Beytrage im Verhältnisse stehenden Nutzantheil habe, durch die Bereitwilligkeit, das Werk aufzugeben (§. 362.), oder es dem Berechtigten abzutreten, wodurch der Aufwand nothwendiger Weise dem Letzteren zur Last fällt (N. 1.). Der Inhalt des Paragraphs wird in der unten (§§. 487—491.) folgenden Anwendung noch deutlicher werden.

§. 484.

Der Besitzer des herrschenden Gutes kann zwar sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben; doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, in so weit

*) Glück a. a. O. §. 661.

es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden.

1) Jeder Eigenthümer, folglich auch jeder Berechtigte kann das ihm wirklich zustehende Recht vollständig und nach seinem Belieben ausüben. Die nähmliche Regel gilt auch hier. Wie weit aber der Umfang des Rechtes reiche, muß theils aus den ausdrücklichen Worten der Bestellung (§. 315.), theils aus dem, mittelst echter Auslegungsregeln (§§. 655., 914 — 916.) zu erforschenden, Sinne, mithin zugleich aus dem Begriffe einer bestimmten Art der Dienstbarkeit, und dem Zwecke derselben entnommen werden. Der Verpflichtete darf also keine die Ausübung der Dienstbarkeit vereitelnde oder hindernde Handlung und Vorkehrung, insbesondere keinen den Gebrauch des Rechts einschränkenden Bau (§§. 340 — 342.) vornehmen. Er muß dem Berechtigten die zum Genusse seines Rechtes nothwendigen Mittel, insonderheit die nöthigen Anlagen und Reparaturen, verstatten, und kann, wenn aus dem Gebrauche des Servituts-Rechtes ein zufälliger Schade entspringt, keinen Ersatz fordern (§. 1305.).

2) Allein der Gebrauch des Rechtes soll in keinen Mißbrauch ausarten, folglich dem Eigenthumsrechte des Verpflichteten nicht zu nahe treten (§. 362.). Im Zweifel streitet die Vermuthung für die Freyheit des Eigenthumes (§. 354.),

welche noch überdieß aus politischen Ansichten zur Cultur und Belebung der Industrie aufrecht erhalten werden muß. Das Servituts-Recht kann also nur inner den bestimmten Gränzen (N. 1.), oder auf eine die Last erleichternde, nicht aber mehr beschwerende Weise ausgeübt, und die nothwendigen Vorkehrungen müßen nicht nur dem Verpflichteten zeitig zur Abwendung des Schadens angezeigt, sondern auch zu einer solchen Zeit und in solcher Art getroffen werden, welche dem Verpflichteten am mindesten nachtheilig ist. Der gerechte und billige Ausgang eines Streites kann oft den Versuch einer Ausgleichung, und manchmahl eine Rücksprache mit der politischen Behörde erheischen, welche über die öconomischen und politischen Rechtsbeschränkungen (§. 364.) zu wachen hat.

§. 485.

Keine Servitut läßt sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern, noch auf eine andere Sache oder Person übertragen. Auch wird jede Servitut in so fern für untheilbar gehalten, als das auf dem Grundstücke haftende Recht durch Vergrößerung, Verkleinerung oder Zerstückung desselben weder verändert noch getheilt werden kann.

1) Dienstbarkeiten sind unübertragbar, und zwar sowohl in Rücksicht des Verpflichteten, als des Berechtigten; in Rücksicht des Ersteren, weil es dem Berechtigten nicht gleichgültig ist, über welche Sache er sein Recht ausüben könne; in Rücksicht des Letzteren, weil Grunddienstbarkeiten als Rechte betrachtet dem bestimmten herrschenden Gute ankleben, und zu dessen eigenthümlichem Vortheile, die persönlichen aber in Hinsicht auf die Bedürfnisse des Berechtigten bestellet werden (§. 478.). Selbst das Uebereinkommen der Parteyen könnte ohne Eintragung in das öffentliche Buch in dem dinglichen Rechte keine Aenderung bewirken.

2) Das Befugniß des Berechtigten belastet das dienstbare Gut, folglich, wenn keine Beschränkung auf einen bestimmten Theil geschehen ist, das ganze Gut überhaupt, und kann also weder dadurch, daß das dienstbare Gut unter mehrere getheilt wird, noch durch eigenmächtige Vorkehrungen des Verpflichteten verändert, gehemmt oder aufgehoben werden. Das Recht einer Grunddienstbarkeit ist aber zugleich mit dem ganzen herrschenden Gute verknüpft (§. 473. N. 2.), und kann also, wenn das Gut mehreren Besitzern zufällt, von allen ausgeübt werden, dafern dem Verpflichteten gegen den Zweck der ursprünglichen Bestellung keine größere Last auferlegt wird, (§. 484.); sowohl das

Recht als die Last der Dienstbarkeit ist untheilbar und solidarisch (§. 890.).

§. 486.

Ein Grundstück kann mehrern Personen zugleich dienstbar seyn, wenn anders die ältern Rechte eines Dritten nicht darunter leiden.

1) Durch Bestellung einer Dienstbarkeit wird die Freyheit des Eigenthumes zwar beschränkt, aber nicht aufgehoben; und obschon das Recht der Dienstbarkeit der Idee nach auf dem ganzen dienstbaren Grunde ruhet (§. 485.), so afficirt es doch nach der Beschaffenheit der Servitut, dem Masse des Bedürfnisses, und dem Zwecke der Bestellung meistentheils nur einen Theil des dienstbaren Grundstückes. Dem Eigenthümer bleibt also frey, auch noch Einem, oder mehreren andern nicht nur eine ungleichartige, sondern auch eine gleichartige Dienstbarkeit zu verwilligen. Beyspiele dazu geben mehrere der oben angeführten Dienstbarkeiten (§§. 476. u. 477.).

2) Dafern aber ein älterer Besitzer in seinem Rechte gekränkt würde, kann er es als ein dingliches Recht sowohl wider den Verleiher, als auch gegen jeden Dritten geltend machen. Insbesondere können mehrere persönliche Servituten, wie deren Erörterung unten zeigen wird, nicht leicht neben einander bestehen.

§. 487.

Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten; insbesonders auf das Recht, eine Last, einen Balken auf fremdem Gebäude zu haben, oder den Rauch durchzuführen.

Nach den hier aufgestellten Grundsätzen sind die Rechtsverhältnisse bey den besondern Arten der Servituten zu bestimmen. Wer also die Last des benachbarten Gebäudes zu tragen; die Einfügung des fremden Balkens an seiner Wand; oder den Durchzug des fremden Rauches in seinem Schorsteine zu dulden hat; der muß verhältnißmäßig zur Erhaltung der dazu bestimmten Mauer, Säule, Wand oder des Schorsteines beytragen. Es kann ihm aber nicht zugemuthet werden, daß er das herrschende Gut unterstützen oder den Schorstein des Nachbars ausbessern lasse.

1) Aus den eben aufgestellten Grundsätzen bedürfen zur größeren Deutlichkeit nur die zwey ersteren (§. 482 — 484.) einer Anwendung auf einige Arten der Dienstbarkeiten. Der analoge Schluß kann leicht auf die übrigen Arten gezogen werden. Der Grund der in diesem Paragraphe in Hinsicht auf Haus-Servituten vorkommenden Entscheidungen liegt in dem obigen ersten Grundsatze (§. 483. N. 1. u. 2.). Im ersten Absatze des Paragraphs handelt es sich um die Erhaltung einer Sache, die beyden Theilen nützlich ist; im letzteren aber um eine Sache, die nur dem Berechtigten Nutzen bringt.

2) Würde die Last oder der Balken unbrauchbar, so kann sie der Berechtigte zwar auf seine Kosten herstellen, oder mit andern Stücken ersetzen; aber er darf der Mauer keine schwerere Last, als die ursprüngliche war, aufbürden, noch auch mehrere Balken, als bisher bestanden, einfügen (§. 484.).

§. 488.

Fensterrecht. Das Fensterrecht gibt nur auf Licht und Luft Anspruch; die Aussicht muß besonders bewilliget werden. Wer kein Recht zur Aussicht hat, kann angehalten werden, das Fenster zu vergittern. Mit dem Fensterrechte ist die Schuldigkeit verbunden, die Oeffnung zu verwahren; wer diese Verwahrung vernachlässiget, haftet für den daraus entstehenden Schaden.

1) Jeder Eigenthümer kann in seiner Mauer neue Fenster, wenn sie auch auf fremden Grund die Aussicht geben, anlegen lassen (§. 362.); aber eben so steht dem Nachbar, außer dem Falle einer Servitut (§. 476. in 10. u. 11.), frey, durch neue Anlagen ihm die Aussicht zu benehmen. Nur um in der dem Nachbar eigenthümlichen, oder mit ihm gemeinschaftlichen Mauer ein Fenster anzubringen, bedarf man einer Servitut, deren Bedürfniß und Zweck insgemein bloß darin besteht,

mehr Licht und Luft, als man bisher genoß, zu erhalten. Dazu genüget aber auch ein vergittertes Fenster.

2) Wenn dagegen das Fensterrecht ausdrücklich dahin ausgedehnt wird, daß es eine ganz freye Aussicht, folglich auch abwärts auf den unter dem Fenster gelegenen Grund gewähren soll; so kann der Nachbar auf keine Vergitterung dringen, wohl aber auf eine solche Verwahrung des Fensters, daß er nicht, z. B. durch Einsteigen, in Gefahr gesetzt werde.

3) Wer das Fensterrecht hat, kann schon kraft desselben verlangen, daß ihm der dadurch vermehrte Genuß der Luft und des Lichtes (N. 1.), oder, wenn es weiter ausgedehnt wird (N. 2.), auch der Genuß der Aussicht durch Gegenanlagen, z. B. eines neuen Werkes, oder einer Pflanzung, nicht benommen werde (§. 484. N. 1.). Eine besondere verneinende Dienstbarkeit, Licht und Luft oder Aussicht nicht zu benehmen (§. 476. in 10. u. 11.), hat man nur zur Vorsicht nöthig, daß uns jener Genuß, welchen uns schon die Lage und Beschaffenheit unsers eigenen Grundstückes oder Gebäudes (ohne Fensterrecht) verschafft, durch eine neue Anlage des Nachbars, wozu er auf seinem Grunde und Boden befugt ist, nicht entzogen oder vermindert werde.

§. 489.

Recht der Dachtraufe.

Wer das Recht der Dachtraufe besitzt, kann das Regenwasser auf das fremde Dach frey oder durch Rinnen abfließen lassen; er kann auch sein Dach erhöhen; doch muß er solche Vorkehrungen treffen, daß dadurch die Dienstbarkeit nicht lästiger werde. Eben so muß er häufig gefallenen Schnee zeitig hinwegräumen, wie auch die zum Abflusse bestimmten Rinnen unterhalten.

§. 490.

Recht der Ableitung des Regenwassers.

Wer das Recht hat, das Regenwasser von dem benachbarten Dache auf seinen Grund zu leiten, hat die Obliegenheit, für Rinnen, Wasserkästen und andere dazu gehörige Anstalten die Auslagen allein zu bestreiten.

§. 491.

Erfordern die abzuführenden Flüssigkeiten Gräben und Canäle; so muß sie der Eigenthümer des herrschenden Grundes errichten; er muß sie auch ordentlich decken und reinigen, und dadurch die Last des dienstbaren Grundes erleichtern.

1) Durch die bejahende Dienstbarkeit der Dachtraufe sucht der Berechtigte sich des über-

flüßigen, lästigen Regenwassers zu entledigen, und selbes dem fremden Grunde aufzubürden. Die Rinnen sind sein Eigenthum, und ausschließend zu seinem Vortheile bestimmt; sie müssen also auch von ihm herbeygeschaffet, und erhalten werden (§. 483.).

2) Die Erhöhung des Daches vermindert den Abfluß, so wie jede neue Anlage, wodurch das Regenwasser weiter einwärts gegen den eigenen Grund geleitet wird. Eine Erniedrigung des Daches hingegen, oder häufig gesammelter Schnee befördert den Abfluß, und macht, so wie auch jede Anlage, wodurch selber weiter vorwärts in des Nachbars Grund gelenkt wird, die Dienstbarkeit lästiger. Ersteres ist also zulässig, nicht eben so das Letztere (§. 484.).

3) Durch die verneinende Dienstbarkeit der Dachtraufe begibt sich der Eigenthümer des Rechtes, das Regenwasser, so auf seinen Grund fallen würde, aufzunehmen, er muß also dasselbe dem Nachbar zu dessen Vortheile einräumen (§. 476 in 12), und alles unterlassen, wodurch jenes Recht beeinträchtiget würde; aber die thätigen Vorkehrungen zum Abflusse auf den herrschenden Grund, und zur Vorsicht, daß die Servitut nicht nachtheiliger werde, als sie ihrer Natur nach seyn soll, liegen dem Berechtigten ob (§. 484.).

4) Aus allem diesem (§§. 487 — 491.) ergibt sich auch die Anwendung auf die noch übrigen, oben erwähnten Haus-Servituten (§§. 475. u. 476.); nähmlich das Recht, ein Dach oder einen Erker über des Nachbars Luftraum zu haben, oder die Verpflichtung, ein Gebäude, damit dem Berechtigten Luft, Licht oder Aussicht nicht benommen werde, nicht zu erhöhen, oder es nicht zu erniedrigen, weil es in dem gegenwärtigen Zustande die Gewalt des Windes hintan hält, oder Schatten verschafft u. s. w. Das Recht, Flüßigkeiten abzuführen, kommt mit der unten (§. 497.) erörterten Feld-Servitut der Wasserleitung überein.

§. 492.

Recht des Fußsteiges, Viehtriebes und Fahrweges.

Das Recht des Fußsteiges begreift das Recht in sich, auf diesem Steige zu gehen, sich von Menschen tragen, oder andere Menschen zu sich kommen zu lassen. Mit dem Viehtriebe ist das Recht, einen Schiebkarren zu gebrauchen; und, mit dem Fahrwege das Recht, mit Einem oder mehreren Zügen zu fahren, verbunden.

Es folgt nun die Anwendung der obigen Grundsätze auf die Felddienstbarkeiten (§. 477.), und zwar zuerst auf das Recht des Fußsteiges, Viehtriebes und Fahrweges in einem Grunde, wo nicht ohnehin ein gebahnter

Fußsteig für jedermann offen steht. Die in dem vorliegenden Absatze darüber enthaltenen Bestimmungen erklären sich aus dem obigen Grundsatze (§. 484. N. 1.), daß der Berechtigte von seinem Rechte zu dem aus der Natur der Servitut sich ergebenden Zwecke, aber nur in dem Masse, daß die Servitut nicht lästiger werde, als es die Beschaffenheit derselben mit sich bringt, vollständigen Gebrauch machen könne. Der Fußsteig wird nicht zum bloß persönlichen Genusse des Berechtigten, sondern zum öconomischen Vortheile des herrschenden Gutes bestellt, und es wird beym Fußsteige kein größerer Raum auf dem dienenden Grunde eingenommen, ob man selbst darüber geht, oder sich von andern tragen läßt, so wie beym Viehtriebe kein größerer Raum eingenommen wird, ob man Vieh darüber treibt, oder einen Schiebkarren gebraucht, oder beym Fahrwege, ob man mit einem oder mit mehreren Zügen darüber fährt.

§. 493.

Hingegen kann, ohne besondere Bewilligung, das Recht zu gehen, nicht auf das Recht, zu reiten, oder sich durch Thiere tragen zu lassen; weder das Recht des Viehtriebes auf das Recht, schwere Lasten über den dienstbaren Grund zu schleifen; noch das Recht zu fahren, auf das Recht,

frey gelassenes Vieh darüber zu treiben, ausgedehnet werden.

Diese Bestimmungen fließen aus dem Grundsatze, daß der Berechtigte die den verschiedenen Arten der Servituten angewiesene Gränze nicht überschreiten, und sein Recht nicht auf eine dem dienstbaren Gute lästigere Weise ausüben, überhaupt aber allem, auch nur besorglichem Mißbrauche (z. B. durch Uebertreten des Viehes auf den bebauten Grund) vorbeugen, und um so minder die von dem Verpflichteten zur Fürsorge getroffenen Anstalten beseitigen soll.

§. 494.

Zur Erhaltung des Weges, der Brücken und Stege tragen verhältnißmäßig alle Personen oder Grundbesitzer, denen der Gebrauch derselben zusteht, folglich auch der Besitzer des dienstbaren Grundes, so weit bey, als er davon Nutzen zieht.

Auch dieser Satz ist nur eine unmittelbare Folge des oben (§. 483.) aufgestellten Grundsatzes, woraus sich zugleich ergibt, daß der Verpflichtete in dem Falle, daß weder er selbst, noch seine Angehörigen von dem nähmlichen Wege oder Werke Gebrauch machen, zu keinem Kostenbeytrage verbunden sey; daß aber auch der Berechtigte Verzäunungen, damit kein Mißbrauch des Rechts geschehen könne, zu veranstal-

ten, oder sie, wenn der Besitzer des dienstbaren Grundes zu seiner Vorsicht selbe angelegt hat, durch einen Beytrag zu unterstützen, nicht angehalten werden könne.

§. 495.

Raum hierzu.

Der Raum für diese drey Servituten muß dem nöthigen Gebrauche und den Umständen des Ortes angemessen seyn. Werden Wege und Steige durch Ueberschwemmung oder durch einen andern Zufall unbrauchbar; so muß, bis zu der Herstellung in den vorigen Stand, wenn nicht schon die politische Behörde eine Vorkehrung getroffen hat, ein neuer Raum angewiesen werden.

1) Da die außerwesentlichen Bestimmungen, wie in anderen Fällen, so auch bey Bestellung einer Servitut, dem Uebereinkommen der Parteyen überlassen sind; so ist es zur Beseitigung der Streitigkeiten insbesondere rathsam, daß bey den erst erwähnten Dienstbarkeiten sowohl der Ort, oder Theil des Grundstückes, wo sie ausgeübt werden sollen, als auch der dazu gewidmete Raum näher bestimmt werde. Im Abgange solcher Bestimmungen muß überhaupt auf die oft erwähnten Grundsätze, und vorzüglich bey Ausmessung des Raumes in streitigen Fällen auf das Bedürfniß und den Zweck

der Servituts-Bestellung, auf die Beschaffenheit der Grundstücke, auf die Gattung des Triebviehes, und der an dem Orte gewöhnlichen Fahrzeuge, und die übrigen Verhältnisse, allenfalls mit Beyziehung der Sachverständigen, Rücksicht genommen werden *).

2) Dadurch, daß der bisher angewiesene, oder von dem Berechtigten gebrauchte Weg oder Steig unbrauchbar wird, erlischt die Servitut nicht (§. 525.), weil in der Regel das ganze Grundstück dienstbar ist (§. 485. N. 2.). Vielmehr muß also ein anderer angemessener Ort, wenigstens bis zur Zeit, als der voriae hergestellt ist, angewiesen werden. Oft geschieht aber dieß sogleich von der politischen Behörde, die ihrer Bestimmung gemäß die Folgen der Unglücksfälle ohne Verzug zu heben, oder zu vermindern bedacht seyn muß.

§. 496.

Mit dem Rechte, fremdes Wasser zu schöpfen, wird auch der Zugang zu demselben gestattet.

Recht, Wasser zu schöpfen.

*) Das Römische Recht bestimmt zum Fahrwege 8 Fuß in gerader Linie, und 16 in der Biegung, l. 3. D. de serv. rust.; das Preuß. Landr. in der Biegung nur 12, zum Viehtriebe die doppelte Breite des Fahrweges, und zum Fußsteige 3 Fuß. I. 22. T. §. 78. u. 79.

Doch folgt daraus kein Recht des Fußsteiges überhaupt, und noch minder ein Recht des Viehtriebes, um selbes an dem Brunnen zu tränken. Wer den Brunnen zu erhalten habe, erhellet aus dem Obigen (§. 483.).

§. 497.

Recht der Wasserleitung.

Wer das Recht hat, Wasser von fremdem Grunde auf den seinigen; oder von seinem Grunde auf fremden zu leiten, ist auch berechtigt, die dazu nöthigen Röhren, Rinnen und Schleußen auf eigene Kosten anzulegen. Das nicht zu überschreitende Maß dieser Anlagen wird durch das Bedürfniß des herrschenden Grundes festgesetzt.

Die Wasserleitung der ersteren Art bedingt man sich bey einem Mangel an Wasser zum öconomischen Gebrauche, oder zu verschönerenden Anlagen; jene der letzteren, wenn das Grundstück sumpfig ist, oder wenn man unreines Spül- Wasch- oder Badwasser aus seinem Gebäude abzuleiten sucht (§. 475. in 7.). Die dazu nöthigen Anlagen müßen von dem Berechtigten auf seine Kosten (§. 484.) und auf eine solche Art gemacht werden, daß sie dem dienstbaren Grunde so wenig als möglich nachtheilig sind (§. 485.), und dürfen daher, ohne besonderes Uebereinkommen, nur in Röhren oder Rinnen, nicht in einem gemauerten Canale, bestehen. Wäre die

bejahende Servitut der Wasserleitung Mehreren zugestanden worden, und es entstünde Mangel an Wasser; so gebührte dem früher Berechtigten der Vorzug, oder es müßte unter die gleich Berechtigten verhältnißmäßig vertheilet werden (§. 486.).

§. 498.

Weiderecht. Ist bey Erwerbung des Weiderechtes die Gattung und die Anzahl des Triebviehes; ferner, die Zeit und das Maß des Genusses nicht bestimmt worden; so ist der ruhige dreyßigjährige Besitz zu schützen. In zweifelhaften Fällen dienen folgende Vorschriften zur Richtschnur.

Das Weiderecht, das Vieh, was man auf seinem Gute zum öconomischen Gebrauche hat, auf einem fremden Grunde ungehindert hüthen zu dürfen, unterscheidet sich von dem Viehtriebe, vermöge dessen nur der Durchzug, keineswegs aber das Verweilen, oder das Auf- und Niedertreiben des Viehes auf dem Grundstücke verstattet wird. Der Umfang des Weiderechtes hängt theils von der Gattung und Anzahl des Triebviehes, theils von der Zeit und dem Maße des Genusses ab, und dieser kann ganz, oder zum Theil entweder ausdrücklich in der Verleihung und dem Vertrage bestimmt seyn, oder stillschweigend durch einen ruhigen, dreyßigjäh-

rigen (verjährten §§. 1468 — 1470.) Besitz. In so fern eine solche Bestimmung mangelt, sorgt das Gesetz durch nachfolgende, die obigen Grundsätze (§§. 484. u. 485.) auf das Weiderecht anwendende, Vorschriften.

§. 499.

Gesetzliche Bestimmung: a) über die Gattung des Triebviehes;

Das Weiderecht erstrecket sich, in so weit die politischen, und im Forstwesen gegebenen Verordnungen nicht entgegenstehen, auf jede Gattung von Zug-, Rind- und Schafvieh, aber nicht auf Schweine und Federvieh; eben so wenig in waldigen Gegenden auf Ziegen. Unreines, ungesundes und fremdes Vieh ist stets von der Weide ausgeschlossen.

1) Im Allgemeinen darf das Weiderecht nur auf eine solche Art ausgeübt werden, daß der Eigenthümer des dienenden Weideplatzes weder an der Substanz, noch an der, nach Landesart gewöhnlichen oder durch politische Gesetze gesicherten, Cultur und Benutzung seines Eigenthumes Schaden leide (§. 484.), und daß der Genuß auf den öconomischen Vortheil des herrschenden Gutes eingeschränket werde (§§. 474. u. 485.).

2) Daher wird nur jene Gattung Viehes, die zum öconomischen Gebrauche dienlich ist, zugelassen, und auch von dieser werden die-

jenigen Arten oder Stücke, welche durch ihr Umwühlen, durch ihren heißen und ätzenden Dünger, oder wegen Gefahr der Ansteckung (§. 502.) schädlich sind, so wie auch fremdes Vieh, das der Berechtigte zum Vortheile eines andern Eigenthümers oder Grundstückes an der Weide wollte Theil nehmen lassen, ausgeschlossen.

§. 500.

Hat die Anzahl des Triebviehes während der letzten dreyßig Jahre abgewechselt; so muß aus dem Triebe der drey ersten Jahre die Mittelzahl angenommen werden. Erhellet auch diese nicht; so ist theils auf den Umfang, theils auf die Beschaffenheit der Weide billige Rücksicht zu nehmen, und dem Berechtigten wenigstens nicht gestattet, daß er mehr Vieh auf der fremden Weide halte, als er mit dem auf dem herrschenden Grunde erzeugten Futter durchwintern kann. Säugevieh wird nicht zur bestimmten Anzahl gerechnet. b) dessen Anzahl;

1) In Rücksicht der Anzahl muß zuerst auf die ausdrückliche Bestimmung, oder den verjährten dreyßigjährigen Besitzstand (§. 498.) gesehen werden. War die Anzahl in den verschiedenen Jahren verschieden, so wird aus dem Triebe der ersten drey Jahre, da die Verjährung den Anfang nahm, die Mittelzahl genom-

men, folglich wenn z. B. die Zahl erst 80, dann 90, endlich 118 war, auf 96 bestimmt.

2) Im Mangel einer solchen Bestimmung ist zunächst die oben (§. 499. N. 1.) angegebene gesetzliche Mäßigung und billige Schonung des Weidegrundes vor Augen zu haben. Aber, wenn auch dieser natürlichen Beschränkung nicht zu nahe getreten würde, darf doch der Berechtigte keine größere Anzahl weiden, als die er mit dem auf dem herrschenden Gute erzeugten Futter den Winter hindurch ernähren kann. Denn die Dienstbarkeit wird nur zum ökonomischen Vortheile des herrschenden Gutes bestellet; zur wirthschaftlichen Benutzung eines Gutes aber gehört, daß der Viehstand mit dem Futterstande in dem oben angezeigten Verhältnisse stehe.

3) Die Anzahl darf also auch weder durch das bloß zum Handel bestimmte, noch durch solches Vieh, das aus einem andern als dem herrschenden Gute, oder aus erst späterhin dem herrschenden einverleibten Grundstücken durchwintert wird, vermehret werden.

4) Doch wird das von der zugelassenen Anzahl gefallene Säugevieh, weil es zum Nachwachse heran gezogen werden muß, und während der Säugung wenig oder nichts von dem Weidefutter genießt, nicht ausgeschlossen.

§. 501.

Die Triftzeit wird zwar überhaupt durch den in jeder Feldmarke eingeführten unangefochtenen Gebrauch bestimmt: allein in keinem Falle darf der vermöge politischer Bestimmungen geordnete Wirthschaftsbetrieb durch die Behüthung verhindert, oder erschweret werden.

c) Triftzeit;

1) Da das Recht einer Servitut überhaupt nicht weiter ausgedehnt werden darf, als es die Natur der Dienstbarkeit fordert (§. 484.), da nicht zu vermuthen ist, daß der Eigenthümer eines mit der Weide belasteten Gutes die Früchte oder die ordentliche Cultur desselben aufgeben wolle, und selbst die Gesetze des Staates einen solchen Mißbrauch des Weiderechtes zum Abbruche der Oeconomie nicht dulden können; so gibt es geschlossene Zeiten, in welchen das Hüthungsrecht nicht ausgeübt werden darf.

2) Der Anfang und die Dauer der geschlossenen Zeit wird durch die politischen Gesetze, oder, in so fern die Zeit frey gelassen ist, durch Vertrag, oder Gewohnheit in dem Bezirke, bestimmt. Dabey ist vorzüglich auf die Gattung des Weidegutes, ob es in einem Acker, einer Wiese oder Waldung bestehe, dann auf die Beschaffenheit desselben (z. B. ob die Wiese ein- oder zweyheuig, ob sie naß oder durchbrüchig sey, wo

die Weide auch noch im Herbste nachtheilig ist) Bedacht zu nehmen, so, daß die Hüthung nur erst nach vollendeter Benützung, nach der vollständigen Ernte und Mähzeit, und in Waldungen zu einer Zeit, da dem Anfluge durch das Zerbeissen des Viehes kein Abbruch geschehen kann, ausgeübt werde.

§. 502.

d) Maß des Genusses.

Der Genuß des Weiderechtes erstreckt sich auf keine andere Benutzung. Der Berechtigte darf weder Gras mähen, noch in der Regel den Eigenthümer des Grundstückes von der Mitweide ausschließen, am wenigsten aber die Substanz der Weide verletzen. Wenn ein Schade zu befürchten ist, muß er sein Vieh von einem Hirten hüthen lassen.

1) Aus dem eben (§. 501.) wiederhohlten Grundsatze darf der bloß zur Hüthung Berechtigte sich weder anderer Nutzungen, wie des Grasmähens, der Rohr- oder Schilfnutzung, noch eines Verboths solcher Handlungen anmassen, die dem Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechtes zukommen, und mit der Weide-Servitut in keinem Widerspruche stehen.

2) Daher darf auch der Eigenthümer des belasteten Gutes in der Regel von der Mitweide nicht ausgeschlossen werden; es wäre denn, daß

dem Berechtigten ein ausschließendes Weiderecht vermöge ausdrücklicher Bestellung, oder verjährten Verbothsrechtes (das aber vom bloßen Nichtgebrauche unterschieden werden muß §§. 351 u. 1459.) zukäme. Doch darf der Eigenthümer des belasteten Gutes keine solche Veränderungen in seinem Wirthschaftsbetriebe, oder in Vermehrung seines Viehstandes vornehmen, wodurch der Berechtigte in seinem ordentlichen Weiderechte (§. 500.) eingeschränket würde (§. 484.). Reichte die Weide durch zufällige Veränderungen zur gemeinschaftlichen Hüthung nicht mehr zu, so trifft die nothwendige, verhältnißmäßige Einschränkung des Triebviehes, wenn die Anzahl des Viehes, welches der Eigenthümer des herrschenden Gutes auf dem dienenden zu weiden das Recht hat, bestimmt ist, zur Erfüllung der Verbindlichkeit den Eigenthümer des dienstbaren Gutes; außer dem trifft sie beyde, in gleichem Maße berechtigte Eigenthümer, verhältnißmäßig (§. 839.).

3) Nach den hier ertheilten Vorschriften ist auch jenes Weiderecht zu beurtheilen, welches die angrenzenden Eigenthümer, um häufigen Streitigkeiten und Pfändungen vorzubeugen, sich wechselseitig (nicht bloß prekär) zugestehen. Wird Mehreren das Weiderecht auf dem nähmlichen Grunde gemeinschaftlich bestellt, so ist ihr Verhältniß gegen einander nach den

Grundsätzen von der Gemeinschaft (16. Hauptst.) zu bestimmen. Beyde Arten pflegt man Koppelhüthung zu nennen *).

§. 503.

Anwendung dieser Bestimmungen auf andere Servituten.

Was bisher in Rücksicht auf das Weiderecht vorgeschrieben worden, ist verhältnißmäßig auch auf die Rechte des Thierfanges, des Holzschlages, des Steinbrechens und die übrigen Servituten anzuwenden. Glaubt jemand diese Rechte auf das Miteigenthum gründen zu können; so sind die darüber entstehenden Streitigkeiten nach den, in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthumes, enthaltenen Grundsätzen zu entscheiden.

1) Außer den bisher angeführten kann es noch viele andere ähnliche Arten der Servituten geben. Zur Beurtheilung der daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten dienen: a) die aus der Bestellung (§. 480.) hervorleuchtenden Bestimmungen; b) die oft schon aus der Benennung sich ergebende Natur einer bestimmten Servitut; c) die allgemeinen Grundsätze über Dienstbarkeiten (§§. 482 — 486.); d) die daraus abgeleiteten und auf die, in diesem Hauptstücke vorkommenden, Servituten angewendeten Vor-

*) S. Preuß. Landr. a. a. O. §. 133 — 137. Glück a. a. O. §. 681.

schriften nach der Analogie oder größeren Aehnlichkeit einer ungenannten mit den hier genannten Servituten; e) die politischen Vorschriften, in so fern ihr ausdrücklicher Inhalt oder doch ihr Grund auf eine solche hier übertragene Dienstbarkeit bezogen werden muß (§§. 6, u. 7.) *).

2) Wenn aber jemand sein Recht, einen Grundeigenthümer zu einer Duldung oder Unterlassung anzuhalten, aus einem Miteigenthume ableitet; so kann es nicht nach den Grundsätzen von Dienstbarkeiten, die nur in einem fremden Grunde Statt finden (§. 472.), es muß nach den Vorschriften über die Gemeinschaft des Eigenthumes (16. Hauptst.) beurtheilet werden.

§. 504.

Persönliche Dienstbarkeiten: insbesondere: 1) das Recht des Gebrauches;

Die Ausübung persönlicher Servituten wird, wenn nichts anderes verabredet worden ist, nach folgenden Grundsätzen bestimmt: Die Servitut des Gebrauches besteht darin, daß jemand befugt ist, eine fremde Sache, ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen.

1) Den Grunddienstbarkeiten (§§. 474 — 477 u. 487 — 503.) werden die persönlichen (§. 478.) entgegen gesetzt. Beyde kommen darin

*) Beyspiele hiezu findet man in dem Preuß. L. R. a. a. O. §. 187 — 248.

überein, daß sie, wie alle Rechte und Verbindlichkeiten, eigentlich nur Personen, vernünftigen Wesen, zukommen können; dann, daß beyde diese Dienstbarkeitsrechte objectiv-dingliche Rechte sind, welche auf der dienstbaren Sache dergestalt haften, daß jeder Besitzer dieser Sache zur Erfüllung der Dienstbarkeit verbunden ist. Weßwegen die obigen Grundsätze (§§. 482—486) im Allgemeinen auch auf die persönlichen Dienstbarkeiten anwendbar sind.

2) Beyde erwähnte Arten der Dienstbarkeiten haben aber sowohl in Rücksicht des Subjects als Objects wesentliche Unterscheidungsmerkmahle. Denn a) Grunddienstbarkeiten werden zur beßeren oder angenehmeren Benutzung eines Grundstückes, persönliche hingegen bloß zum Vortheile einer bestimmten Person (für ihre Lebenszeit) bestellet. Bey jenen heißt es: ein Grundstück dient dem andern Grundstücke, d. i. jedem Besitzer des herrschenden Grundstückes; das Recht ist also auch ein subjectiv-dingliches Recht. Bey diesen aber heißt es: die Sache diene bloß einer bestimmten Person. b) Bey den ersteren ruht die Dienstbarkeit auf einer unbeweglichen Sache (§. 474.), zu letzteren kann auch eine bewegliche Sache gewidmet werden.

3) Regelmäßige persönliche Dienstbarkeiten (§. 478.) sind: das Gebrauchsrecht, die Fruchtnießung und das Wohnungsrecht. Diesen persön-

lichen Servituten kommen wesentliche Bestimmungen zu, und zwar als allgemeine: a) daß sie objectiv-dingliche Rechte, und zu dem Ende dem öffentlichen Buche in Rücksicht eines dienstbaren Grundstückes einzutragen (§. 482.); und b) daß sie subjectiv-persönlich, wenigstens nicht frey vererblich (§. 529.) sind. Ueberdieß aber haben die einzelnen Arten derselben besondere wesentliche Bestimmungen, wodurch sich der Begriff der andern unterscheidet. Ueberhaupt aber lassen sie verschiedene, willkürliche Modificationen in der Bestellung zu. Nur dürfen diese weder einem Verbothsgesetze widerstreiten, noch auch können sie die wesentlichen Bestimmungen der Dienstbarkeiten überhaupt, und der persönlichen insbesondere (N. 2.), oder den Begriff der bestimmten, beabsichtigten Dienstbarkeit aufheben. Hier werden nur die wesentlichen und natürlichen Bestimmungen aufgestellt, und zwar zuerst von dem Gebrauchsrechte.

4) Das Gebrauchsrecht ist ein dingliches Recht, eine fremde Sache, unbeschadet der Substanz, bloß nach Maß des (persönlichen) Bedürfnisses zu benützen. Der Gegenstand des Gebrauchsrechtes kann also überhaupt eine fremde Sache seyn, eine körperliche, bewegliche oder unbewegliche, verbrauchbare (§. 510. N. 2.), oder unverbrauchbare; Gebäude, Magazine, Aecker, Waldungen; Horn-

vieh, Schafe, Reit- oder Wagenpferde, Equipage, Kleidungsstücke, Schmuck, Geld; oder das Jagdrecht, Holzungsrecht u. s. w.

5) Dieses Benützungsrecht hat eine zweyfache Beschränkung, a) daß es die Substanz der dienstbaren Sache nicht verletze, und b) das Maß des Bedürfnisses nicht überschreite. Durch die erste Beschränkung unterscheidet es sich vom Eigenthume (§. 362.), durch die zweyte von der Fruchtnießung (§. 509.).

§. 505.

Bestimmung in Rücksicht der Nutzungen;

Wer also das Gebrauchsrecht einer Sache hat, der darf, ohne Rücksicht auf sein übriges Vermögen, den seinem Stande, seinem Gewerbe, und seinem Hauswesen angemessenen Nutzen davon ziehen.

1) Den Umfang des Gebrauchsrechtes richtig zu beurtheilen, muß man den oben (§. 484.) aufgestellten allgemeinen Grundsatz vor Augen haben, daß der Berechtigte von dem Rechte, welches die Natur und der Zweck der bestellten Dienstbarkeit gestattet, vollen Gebrauch machen könne. In der Anwendung dieses Grundsatzes auf die Dienstbarkeit des Gebrauchs wird also theils auf das Object, theils auf das Subject zu sehen seyn.

2) In Hinsicht auf das Object gebührt dem Berechtigten diejenige Art des Gebrauches,

wozu eine Sache von dieser Beschaffenheit ihrer natürlichen Bestimmung gemäß gewöhnlicher Weise gebraucht zu werden pflegt. Beyspiele hierzu biethen die kurz vorher erwähnten Gegenstände (§. 504. N. 4.) an.

3) Die Rücksicht auf das Subject schließt zugleich die Rücksicht auf die persönlichen und bürgerlichen Verhältnisse desselben ein, und es ist zu vermuthen, daß ein Gebrauch von solcher Art und solchem Umfange verwilliget worden sey, welcher der Geburt, dem Stande, und der Würde, dem Familien-Verhältnisse, dem Hauswesen des Berechtigten und dem äußeren Anstande angemessen ist.

§. 506.

Das Bedürfniß ist nach dem Zeitpuncte der Bewilligung des Gebrauches zu bestimmen. Nachfolgende Veränderungen in dem Stande oder Gewerbe des Berechtigten geben keinen Anspruch auf einen ausgedehnteren Gebrauch.

Nach allgemeiner Auslegungsregel kann eine Willenserklärung nur auf das bezogen werden, was man zur Zeit der Erklärung vor Augen hatte, und nicht auf solche Verhältnisse, worauf man gar nicht gedacht haben konnte. Nachfolgende wichtige und unerwartete Veränderungen in dem Stande oder Erwerbe des Berechtigten geben also keinen Anspruch auf einen ausgedehnte-

ren Gebrauch. Diese Beschränkung ist aber nicht auf solche zunehmende Bedürfnisse anzuwenden, die aus natürlichen und gewöhnlichen Ereignungen, wie Schwäche des Alters, Krankheiten, Vermehrung der Familie u. dgl. entstehen, folglich zur Zeit der Bestellung schon voraus gesehen werden konnten.

§. 507.

der Substanz.

Der Berechtigte darf die Substanz der ihm zum Gebrauche bewilligten Sache nicht verändern; er darf auch das Recht an keinen Andern übertragen.

1) Das Recht der Dienstbarkeit darf überhaupt nicht einem andern abgetreten werden (§. 485.). Bey dem Gebrauchsrechte kommt noch der besondere Grund hinzu, daß es auf das persönliche Bedürfniß des Berechtigten eingeschränkt ist. Dieß hindert aber nicht, daß er an dem ihm zustehenden Genusse zugleich andere könne Theil nehmen lassen. Ja in dem Falle, daß er wegen einer unwillkürlichen Veränderung (z. B. Versetzung in einen entfernteren Ort) von seinem Rechte (z. B. das nöthige Brennholz in dem Walde zu schlagen) keinen Gebrauch machen könnte, wäre ihm, damit die wohlthätige Absicht des Verleihers nicht verloren gehe, zu gestatten, daß er die Ausübung des Rechtes, jedoch nur in dem Maße und Umfange,

als er es selbst hätte ausüben können, auf einen andern gegen Abfindung überlasse (§§. 6. 655. u 914.).

2) Mit dem Gebrauche der Sache werden dem Berechtigten auch alle nothwendige Mittel zur Ausübung seines Rechtes (§. 484.), es wird ihm auch die unzertrennbare Abnützung (z. B. des Werkzeuges oder Kleidungsstückes) verstattet; aber er haftet für jeden Mißbrauch, wodurch die Substanz vernichtet oder beschädiget wird (§. 484.). Ist der Gegenstand des Gebrauchsrechtes eine verbrauchbare Sache, so ist deren Werth als die Substanz zu betrachten (§. 510.).

§. 508.

Alle Benützungen, die sich ohne Stö- und der Lasten;
rung des Gebrauchsberechtigten aus der Sache schöpfen lassen, kommen dem Eigenthümer zu Statten. Dieser ist aber verbunden, alle ordentliche und außerordentliche, auf der Sache haftende Lasten zu tragen, und sie auf seine Kosten in gutem Stande zu erhalten. Nur wenn die Kosten denjenigen Nutzen übersteigen, der dem Eigenthümer übrig bleibt, muß der Berechtigte den Ueberschuß tragen, oder vom Gebrauche abstehen.

1) Dem Eigenthümer der dienstbaren Sache bleibt nicht nur die Substanz und Proprietät, es

bleiben ihm auch alle Benutzungen und Verfügungen vorbehalten, die sich mit dem fremden Gebrauchsrechte vereinigen lassen. Unter dieser Beschränkung kann der Eigenthümer Verbesserungen und Veränderungen in der Substanz vornehmen, er kann auch mehreren Personen das Gebrauchsrecht, oder einem andern die Fruchtnießung einräumen.

2) Diese dem Eigenthümer zukommenden Rechte und Nutzungen überwiegen gewöhnlicher Weise den in dem Umfange und der Dauer beschränkten Genuß des Gebrauchsberechtigten in solchem Masse, daß letzterer kaum in Betrachtung zu ziehen ist. Aus diesem Grunde, und um schwierigen Berechnungen und dunkeln Streitigkeiten vorzubeugen, entscheidet hier ausnahmsweise (§. 483.) *) das Gesetz, daß alle auf der Sache haftende, ordentliche oder außerordentliche Lasten und Erhaltungskosten, wie die jährlichen oder ungewöhnlichen Grundabgaben, Reparaturen, Bauführungen u. s. w. (nicht aber auch der zur Erzielung der dem Berechtigten gebührenden Früchte gemachte Aufwand) von dem Eigenthümer der Sache getragen werden müße.

3) Indessen kann bey Bestellung der Servitut eine andere Bestimmung geschehen (§. 504.

*) In dem Römischen Rechte (l. 18. et fin. D. de usufr. et hab.) und in dem Französischen (art. 635.) werden die Lasten und Kosten gemeinschaftlich getheilt.

R. 3.). Selbst das Gesetz trifft eine billige Vorsehung für den Fall, daß die in der Regel (R. 2.) dem Eigenthümer obliegenden Kosten mit den ihm vorbehaltenen Nutzungen in keinem gerechten Verhältnisse stehen würden. Insbesondere kann dieses sich bey größeren Bauführungen ereignen, wo der Richter in streitigen Fällen auf die Vorschriften über die analoge Dienstbarkeit der Fruchtnießung (§§. 514 — 516) Rücksicht zu nehmen hätte. Würde das Gebrauchsrecht nach dem Bedürfnisse des Berechtigten alle Nutzungen der dienstbaren Sache erschöpfen, so ginge die Servitut des Gebrauches in eine Fruchtnießung über, die nach den unten folgenden Vorschriften zu beurtheilen ist.

4) Uebrigens führt die Servitut des Gebrauches, ungeachtet der hier darüber gegebenen Vorschriften, schon ihrer Natur nach so viel Unbestimmtes mit sich, daß die Bestellung derselben viele Streitigkeiten veranlassen, und daher nur mit der Vorsicht angerathen werden kann, daß der Gegenstand, dann das Maß und der Umfang derselben nach den besonderen Verhältnissen so genau als möglich bestimmt werde *).

*) Auch in dem Römischen Rechte ist die Lehre von der Dienstbarkeit des Gebrauches unbestimmt, schwankend und unzusammenhängend. Glück a. a. O. §. 648 — 650. Hugo Lehrbuch des heut. Röm. Rechts §. 56. N. 1. Konopak Instit. §. 291. Das Preuß.

§. 509.

2) der Fruchtnieß ung.

Die Fruchtnießung ist das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen.

Die zweyte persönliche Servitut ist die Fruchtnießung, das dingliche Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung, zu genießen. Sie unterscheidet sich von dem bloßen Gebrauchsrechte, weil sie nicht auf das Bedürfniß eingeschränkt ist, sondern dem Fruchtnießer den vollständigen Gebrauch und Genuß, und die freye Macht, über alle erzielte Nutzungen zu verfügen, einräumt. Nur muß die Sache nach geendigter Fruchtnießung dem Eigenthümer in einem solchen Zustande, der mit einer ordentlichen Benützung (ohne Mißbrauch) bestehen kann, zurück gestellet werden. Dadurch unterscheidet sich das Recht des Fruchtnießers von dem Nutzungsrechte des Eigenthümers, der seine Sache, ohne Verantwortlichkeit, mißbrauchen, und vernichten kann (§. 362.).

§. 510.

In wie fern sie sich auf virbrauch-

Verbrauchbare Sachen sind an sich selbst kein Gegenstand des Gebrauches oder

Landr. (I. Th. 18. T. §§. 22. u. 24 — 28.), und das Franz. Gesetz enthält hierüber sehr wenige, mit den hier gegebenen fast ganz übereintreffende Bestimmungen II. 3. 2. ch.

der Fruchtnießung, sondern nur ihr Werth. Mit dem baren Gelde kann der Berechtigte nach Belieben verfügen. Wird aber ein bereits anliegendes Capital zum Fruchtgenusse oder Gebrauche bewilliget; so kann der Berechtigte nur die Zinsen fordern.

bare Sachen erstrecken könne.

1) Wenn die Gesetzgebung den Bürgern volle Freyheit in Bestellung der Fruchtnießung (ohne Ausnahme gewisser Gegenstände) gestattet, so kann dieß doch nur unter der Bedingung geschehen, daß der wesentliche Begriff, folglich das Recht des Eigenthümers auf die Substanz (§. 509.), nicht aufgehoben werde. Daher ist z. B. bey der Fruchtnießung einer Waldung insbesondere (auch aus öffentlichen Rücksichten) die gesetzliche Vorsicht nothwendig, daß das Holz nur forstmäßig geschlagen, und der Wald nicht zu Grunde gerichtet werde.

2) Bey verbrauchbaren Gegenständen, wie Eßwaren, oder barem (unangelegtem) Gelde, wird zur Rettung des Begriffes und Eigenthumsrechtes die von den einzelnen (verzehrbaren) Stücken unterschiedene (unkörperliche, ungenießbare) Quantität, oder der Werth als Substanz betrachtet, welche, ungeachtet des dem Fruchtnießer über die einzelnen Stücke nothwendiger Weise zugestandenen freyen Verfügungsrechtes, immer noch, ohne alle Verminderung, dem Eigenthümer zurück gestellt werden kann

(§. 292.). Seltene Münzen (Münz-Cabinette), deren Fruchtnießung zur Belehrung oder zum Vergnügen verstattet wird, können und müssen in Natur zurück gegeben werden. Von einem bereits angelegten Capitale gebühren dem Fruchtnießer nach der wahrscheinlichen Absicht des Bestellers nur die Zinsen als die Nutzungen; das Capital selbst ist als die Substanz zu betrachten. Sachen, die durch den Gebrauch zwar abgenützt, aber nicht sogleich aufgezehrt, oder veräußert werden müssen, z. B. Kleidungsstücke, werden in dem Zustande, worin sie sich nach geendigter Fruchtnießung befinden, zurück gestellet, und der Fruchtnießer haftet nur für die ordnungswidrige Abnützung (§. 513.).

§. 511.

Rechte und Verbindlichkeiten des Fruchtnießers.

Der Fruchtnießer hat ein Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen, Ertrag; ihm gehört daher auch die mit Beobachtung der bestehenden Bergwerksordnung erhaltene reine Ausbeute von Bergwerksantheilen, und das forstmäßig geschlagene Holz. Auf einen Schatz, welcher in dem zur Fruchtnießung bestimmten Grunde gefunden wird, hat er keinen Anspruch.

1) Dem Fruchtnießer gebührt also von der zur Fruchtnießung bestimmten Hauptsache, folg-

lich auch von allem Zugehör (§. 294.), der vollständige (nicht bloß, wie bey der vorigen Servitut, auf das eigene Bedürfniß eingeschränkte §. 504.) Gebrauch; es gebührt ihm auch der vollständige Genuß, aller Ertrag, alle Nutzungen und Früchte; er kann auch unmittelbar die Sache selbst (unbeschadet ihrer Substanz) als Mittel zu seinen Zwecken verwenden, z. B. von den Werkzeugen und Geräthschaften, oder von den Thieren, Gebrauch machen, die Gebäude bewohnen u. s. w.

2) Dem Fruchtnießer gebühren alle Nutzungen, alle natürliche oder bürgerliche Früchte; nicht nur diejenigen, welche während der Fruchtnießung erzielet werden, sondern auch jene, welche zur Zeit der Bestellung, obschon ganz reif, noch unabgesondert mit der Sache verbunden, oder noch nicht fällig sind (§. 295.). Es gebühren ihm auch die natürlichen Zuwüchse, mit Ausnahme derjenigen, welche die Substanz vergrößern (§§. 407 — 413.), wovon er, weil die Hauptsache mit ihren Bestandtheilen dem Eigenthümer verbleiben soll, nur die Früchte ansprechen kann. Ihm gebührt auf dem der Fruchtnießung gewidmeten Grundstücke die Jagd, der Vogelfang, die Fischerey, so wie auch die Ausübung der dem Grundstücke zukommenden Servituts-Rechte (§. 473. N. 2.).

3) Dem Fruchtnießer gehören sowohl die

ordentlichen Früchte, welcher wegen man sich eine Hauptsache dieser Art zu erwerben sucht, und die periodisch wieder zurück zu kehren pflegen, als auch die außerordentlichen. Ihm gehört das in dem Walde forstmäßig (nach den zur Schonung der Substanz bestehenden Forstgesetzen) geschlagene Holz; ihm gehören die unterirdischen Erzeugnisse (§. 405.), folglich auch die (nach Abzug der Zuschußkosten) rein gewonnene Ausbeute von Bergwerksantheilen.

4) Ein Schatz ist keine Frucht, kein Erzeugniß oder Ertrag; darauf hat also der Fruchtnießer, welcher mit einem Nutzungseigenthümer nicht zu verwechseln ist (§§. 357. u. 1143.), keinen Anspruch, als der ihm etwa in der Eigenschaft des Finders zukäme (§. 399.).

5) Weil der Fruchtnießer die Sache (mit Schonung der Substanz) ohne Einschränkung (nicht bloß nach Maß seines persönlichen Bedürfnisses, wie der Gebrauchsberechtigte) genießen, und allen Ertrag sich zueignen darf, so kann er sein Recht durch Auflegung von Lasten und Servituten einschränken, oder auch die volle Ausübung seines Rechtes verpfänden, vermiethen, oder auf andere Art einem Dritten abtreten, nicht aber das Recht selbst, so, daß der Dritte zum Fruchtnießer würde, und sein Recht durch den ganzen von dem Letzteren ihm zugestandenen Zeitraum, oder durch seine ganze Lebenszeit, mithin

über das Lebensziel des eigentlichen Fruchtnießers, gegen die Natur eines persönlichen Servituts-Rechtes (§. 478.), fortsetzen könnte. Daher haftet auch der Fruchtnießer noch immer für den Mißbrauch, der von dem Dritten an der Substanz verübet würde.

6) Der Eigenthümer kann zwar, vermöge des Proprietäts-Rechtes, alle nothwendigen Mittel zur Erhaltung der Substanz anwenden, aber keine Handlung eigenmächtig vornehmen, wodurch der Fruchtnießer an dem vollen Genusse verhindert oder gefährdet würde (§. 484.). Er darf keine Veränderungen in der Sache mit Hemmung, oder zum Abbruche der Qualität oder Quantität der Fruchtnießung vorkehren; das angelegte, zum Fruchtgenusse bestimmte Capital nicht aufkündigen, und ohne Cautions-Leistung bey sich, oder einem andern anlegen; keine Bauführung ohne Noth vornehmen (§. 516.); keine dem Grunde zustehende Servitut erlassen, noch eine neue demselben, zum Abbruche des Fruchtnießers, auflegen. Der Eigenthümer kann aber die Hauptsache veräußern, jedoch nur mit der ihr anklebenden Last der Fruchtnießung.

§. 512.

Als ein reiner Ertrag kann aber nur das angesehen werden, was nach Abzug aller nöthigen Auslagen übrig bleibt. Der

Insbesondere:
a) in Rücksicht der auf der Sache

haftenden Lasten;

Fruchtnießer übernimmt also alle Lasten, welche zur Zeit der bewilligten Fruchtnießung mit der dienstbaren Sache verbunden waren, mithin auch die Zinsen der darauf eingetragenen Capitalien. Auf ihn fallen alle ordentliche und außerordentliche, von der Sache zu leistende Schuldigkeiten, in so fern sie aus den während der Dauer der Fruchtnießung gezogenen Nutzungen bestritten werden können; er trägt auch die Kosten, ohne welche die Früchte nicht erzielet werden.

1) Diese Vorschrift gründet sich nicht nur in der allgemeinen Rechtsregel, daß der, welcher allen Nutzen aus einer Sache zieht, auch die damit verbundenen Lasten tragen müsse; sie gründet sich auch in der Natur der Servituten überhaupt (§§. 482. u. 483.), in dem Begriffe der Fruchtnießung und des reinen Ertrags, wie auch in der Absicht des Bestellers, der zwar auf allen Gewinn aus der Sache Verzicht thut, aber darum sich, oder seine Erben nicht noch überdieß positiven Lasten unterziehen will.

2) Alle Lasten also, welche schon zur Zeit der Bestellung auf der dienstbaren Sache haften, wie die eingetragenen Servituten, Unterhaltsgelder, oder die Zinsen der in das öffentliche Buch eingetragenen, folglich auf der zur Fruchtnießung bestimmten Realität haften-

den Capitalien, übernimmt der Fruchtnießer. Die Zahlung des Capitals liegt dem Eigenthümer ob. Neue Lasten aber kann der Eigenthümer während der Fruchtnießung der Sache nicht auflegen (§. 511.). Hätte der Fruchtnießer sein Recht dem öffentlichen Buche nicht einverleiben lassen, so würde er auch den später eingetragenen Gläubigern mit den Nutzungen haften (§§. 443 u. 457.), und es bliebe ihm nur der Rückersatz wider den Eigenthümer vorbehalten.

3) Der Fruchtnießer übernimmt ferner alle von der Sache zu leistenden, ordentlichen oder außerordentlichen (Real-) Schuldigkeiten, wie den Grundzins, die Grundsteuern, die darauf ausgeschriebenen Lieferungen oder Kriegslasten u. dgl. Nur, wenn er ausweisen könnte, daß die ihm obgelegenen Lasten ohne sein Verschulden den ganzen Nutzen überstiegen, welchen er während der ganzen Dauer seines Genusses aus der Sache gezogen hat, so kann er für den Ueberschuß Vergütung verlangen (§. 483.).

4) Vorzüglich aber müssen von dem Fruchtnießer die zur Erzielung des ihm zukommenden Genusses, nicht zur Erhaltung oder Verbesserung der Substanz (§§. 514 — 517.), aufgewendeten Kosten getragen werden. Uebrigens können die hier in der Regel dem Fruchtnießer aufgebürdeten Lasten durch Vertrag oder Willen des Erblassers erleichtert werden.

§. 513.

b) der Erhaltung der Sache;

Der Fruchtnießer ist verbunden, die dienstbare Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen. Wird dessen ungeachtet der Werth der dienstbaren Sache bloß durch den rechtmäßigen Genuß ohne Verschulden des Fruchtnießers verringert; so ist er dafür nicht verantwortlich.

1) Obschon dem Fruchtnießer der vollständige Ertrag und Genuß der Sache überlassen wird, so muß doch die Substanz oder Proprietät durch eine ordentliche Verwaltung erhalten, und die Sache dem Eigenthümer von dem Fruchtnießer in dem Zustande, in welchem er sie empfangen hat, zurück gestellt werden, so, daß sie weder durch sein Verschulden zu Grunde gerichtet, noch eigenmächtig umgestaltet, oder verringert wird.

2) Vor allem muß also der Fruchtnießer sorgen, daß nicht die ganze Sache durch Mißbrauch (was insbesondere bey beweglichen Sachen leicht geschehen kann), oder durch Verwahrlosung, ohne den Eigenthümer auch nur auf den allmählichen Untergang der Sache aufmerksam

zu machen, zu Grunde gehe. Er darf aber auch die Sache nicht zu seinem eigenen, oder zum eingebildeten Vortheile des Eigenthümers eigenmächtig umstalten (z. B. die Wiese in einen Acker, oder ein Lustgebäude in ein Wohngebäude); noch darf er solche wichtige Veränderungen eigenmächtig, obgleich auf seine Kosten, vorkehren, die dem Eigenthümer in der Folge lästig seyn könnten, und ohne Verschlimmerung der Hauptsache nicht leicht zur Herstellung des vorigen Zustandes wieder weggeschafft werden könnten, indem er z. B. fruchtbringende Bäume statt der Alleen pflanzen, das Haus erhöhen, den unvollständigen Bau vollenden wollte. Solche widerrechtliche Veränderungen müssen auf Verlangen des Eigenthümers noch während der Fruchtnießung aufgehoben, und die Sache in den vorigen Stand versetzet werden (§§. 340 u. 341.) *).

3) Was von der Hauptsache gesagt wird, gilt auch von solchen Pertinenz-Stücken, die von einem guten Haushälter zur Erhaltung und fortdauernden Nutzbringung bestimmt sind. Daher kann der Fruchtnießer einzelne, auf Aeckern oder Wiesen stehende Holzstämme sich nicht zueignen, und selbst einen Wald, der nicht zum ordentlichen Holzschlage, sondern nur zum nöthigen öconomischen Gebrauche, z. B. Zaun- oder Wein-

*) S. Glücks Erläuter. §. 635.

stöcke zu fällen, oder Vieh darin zu weiden, bestimmt ist, nur zu eben diesem Zwecke, und in eben dem Maße benützen (§. 509.).

4) Das Zugehör, welches seiner Beschaffenheit nach zum Genusse bestimmt ist, kann der Fruchtnießer allerdings genießen. Allein er muß es, in so fern es durch den Nach- und Zuwachs geschehen kann, als ein guter Hauswirth wieder zu ergänzen suchen, z. B. den Viehstand durch den Nachzug (die gefallenen Jungen), die eingegangenen Bäume durch Nachpflanzung. Ueberhaupt sind mässige Nachbesserungen oder Reparaturen, die eben sowohl zum stäten Genusse als zur Erhaltung der Sache dienen, und aus der fruchtbringenden Sache in Natur, oder doch aus den bürgerlichen Früchten leicht bestritten werden können *), von dem Fruchtnießer zu tragen.

5) Aus der obigen (N. 1.) allgemeinen Vorschrift haftet der Fruchtnießer für Verringerungen der Sache, die entweder durch Veräußerung, oder durch sein Verschulden entstanden sind; dagegen ist er für jene, die durch bloßen Zufall, z. B. Alterthum, Umfall der Thiere, Windbrüche an Holz, oder selbst durch

*) Das Römische Recht sagt: Modica refectio ad eum pertinet. l. 7. §. 2. D. de usufr. Das Preuß. Landr. legt dem Fruchtnießer jene Reparaturen auf, die den vierten Theil der Nutzungen desjenigen Jahres, in welchem sie zu machen sind, nicht übersteigen. l. 21. §. 52.

rechtmäßigen Genuß, besonders an abnutzbaren Gegenständen, wie z. B. Geräthschaften, Werkzeugen, entspringen, nicht verantwortlich.

§. 514.

c) der Bauführungen;

Wenn der Eigenthümer Bauführungen, die durch das Alter des Gebäudes, oder durch einen Zufall nothwendig gemacht werden, auf Anzeige des Fruchtnießers auf seine Kosten besorgt, ist ihm der Fruchtnießer, nach Maß der dadurch verbesserten Fruchtnießung, die Zinsen des verwendeten Capitals zu vergüten schuldig.

1) Das Gesetz redet hier von Baufüh-rungen, die a) in einer gänzlichen, neuen Herstellung, oder doch in einer dem Fruchtnießer nicht obliegenden Haupt-Reparatur (§. 513.), b) eines nothwendigen oder doch nützlichen Gebäudes, und c) die durch Zufall, wie durch Alterthum, Wetterschlag u. dgl., nicht durch ein Verschulden, wofür der Schuldige haftet, veranlaßt worden sind. Den Zufall ist der Fruchtnießer dem Eigenthümer, dafern ihm nicht bereits bekannt seyn muß, zuvörderst anzuzeigen verbunden (§. 513.).

2) Eine solche Bauführung nützt theils dem Fruchtnießer, weil sonst die Sache von ihm entweder gar nicht, oder doch nicht vollständig genossen werden könnte; theils dem Eigenthümer,

weil die Sache sogleich einen höheren Werth erhält, und künftig auch für ihn wieder dauerhaft einträglich gemacht wird. Daher müssen nach einem oben aufgestellten Grundsatze (§. 483.) die Kosten verhältnißmäßig gemeinschaftlich getragen werden. Da nun der Fruchtnießer aus der Bauführung den Vortheil sogleich, und für die Dauer seines Genußes; der Eigenthümer aber in der Folgezeit bezieht, so bestimmt das Gesetz das Verhältniß in der Art, daß das zur Bauführung erforderliche Capital von dem Eigenthümer geleistet, ihm aber von dem Fruchtnießer jährliche Zinsen nach Maß des dem Letzteren dadurch bewirkten Vortheiles vergütet werden.

3) Ist nun der Eigenthümer bereit, den Bau zu führen, so legt er hierzu das Capital aus. Weil er aber den Nutzen davon, oder die Zinsen während des fremden Fruchtgenusses vermißt, und das Capital während dieses Zeitraumes dem Fruchtnießer Vortheil verschafft, so muß dem Eigenthümer von dem Letzteren eine Zinsenvergütung geleistet werden. Diese aber muß nach einem gerechten Masse oder Verhältnisse zu dem, dem Fruchtnießer gegründeten, Vortheile ausgemessen, folglich darauf gesehen werden, ob derselbe ohne die Bauführung gar keinen, oder nur einen unvollständigen, und welchen Nutzen er wahrscheinlich gezogen haben würde, und in wie fern der Ertrag vermehrt worden sey. Man

kann also nicht überhaupt annehmen, daß dem Eigenthümer die vollen gewöhnlichen Zinsen (§. 995.) des ausgelegten Capitals zu entrichten seyn. Können die Parteyen über das gerechte und billige Maß nicht ausgeglichen werden, so ist der Streit nach Einvernehmung der Sachverständigen zu entscheiden.

§. 515.

Kann oder will der Eigenthümer dazu sich nicht verstehen; so ist der Fruchtnießer berechtigt, entweder den Bau zu führen, und nach geendigter Fruchtnießung, gleich einem redlichen Besitzer, den Ersatz zu fordern; oder, für die durch Unterbleibung des Baues vermißte Fruchtnießung, eine angemessene Vergütung zu verlangen.

1) Der erste Theil des Paragraphs bezieht sich auf den Fall, wo die Capitals-Zahlung dem Eigenthümer nur zur Zeit der Bauführung, nicht auch nach geendigtem Fruchtgenusse unmöglich oder lästig fällt. Dann kann der Fruchtnießer den Bau inzwischen auf seine Kosten führen, und er vermißt für den daraus entspringenden Vortheil die Zinsen des ausgelegten Capitals. Nach geendigtem Fruchtgenusse kann er den Aufwand, gleich einem redlichen Besitzer (§§. 331. u. 332.), fordern.

2) In diesem, wie in dem vorher gegangenen Falle (§. 514.), gibt also nur die Herstellung eines nothwendigen oder nützlichen Gebäudes auf Ersatz Anspruch, und man leistet Genüge, wenn die Herstellung nach Art und Beschaffenheit des vorigen Gebäudes geschieht.

3) Doch zur Vermeidung der Gefahr und der Streitigkeiten, in die sich der Fruchtnießer dadurch verwickeln könnte, bietet ihm das Gesetz noch den Ausweg an, die Besorgung des Baues ebenfalls zu unterlassen, und eine, der Vermissung des Fruchtgenusses angemessene, allenfalls durch Aussage der Sachverständigen zu erhebende, Vergütung zu begehren. Die Fälle, in welchen Gebäude der öffentlichen Ordnung wegen wieder hergestellt werden müssen, bestimmen die Polizey-Gesetze.

§. 516.

Bauführungen, welche nicht nothwendig, obgleich sonst zur Vermehrung des Ertrages gedeihlich sind, ist der Fruchtnießer nicht verbunden, ohne vollständige Entschädigung, zu gestatten.

Die Vorschriften über die Herstellung eines Gebäudes, die durch Zufall nothwendig gemacht wird (§§. 414. u. 415.), können auf ganz neue Anlagen und Bauführungen nicht aus-

gedehnt werden. Zu diesen ist weder der Eigenthümer, noch der Fruchtnießer verbunden. Vielmehr ist Letzterem eine solche Bauführung, wodurch die bisherige, ihm gebührende Art der Fruchtnießung aufgehoben, oder gehemmt würde, wie z. B. die Aufführung eines Gebäudes auf einer ökonomisch benützbaren Oberfläche, oder die Erhöhung eines Wohngebäudes, oder die Umschaffung eines Magazins in ein Wohngebäude, zu untersagen (§. 511. N. 6.); um so minder kann er, obgleich der Ertrag hierdurch vermehrt werden sollte, zu einem Kostenbeytrage angehalten werden.

§. 517.

d) der Meliorations-Kosten.

Was der Fruchtnießer ohne Einwilligung des Eigenthümers zur Vermehrung fortdauernder Nutzungen verwendet hat, kann er zurücknehmen; eine Vergütung der aus der Verbesserung noch bestehenden Nutzungen aber kann er nur fordern, in so fern sie ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu fordern berechtiget ist.

1) Von den dem Fruchtnießer ganz oder zum Theil obliegenden Erhaltungskosten (§§. 513 — 515) unterscheiden sich die Meliorations-Kosten, welche er zur Vermehrung fortdauernder, folglich auch dem Eigenthümer nach Heimfall des Fruchtgenusses zukommender Nutzungen

verwendet hat. Diesen Aufwand kann er, als sein Eigenthum, unstreitig in Natur, dafern es auf eine dem Eigenthümer der dienstbaren Sache unschädliche Art geschehen kann, zurück nehmen.

2) Um aber auf einen Ersatz rechnen zu können, muß er erst die Meinung des Eigenthümers, ob und in wie fern ihm der Aufwand vortheilhaft sey, mithin dessen Einwilligung einhohlen. Außer dem ist er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen, und nach den darüber anderswo (§§. 1035 — 1040.) aufgestellten Vorschriften zu behandeln.

§. 518.

Beweismittel darüber.

Zur Erleichterung des Beweises der gegenseitigen Forderungen, sollen der Eigenthümer und der Fruchtnießer eine beglaubte Beschreibung aller dienstbaren Sachen aufnehmen lassen. Ist sie unterlassen worden; so wird vermuthet, daß der Fruchtnießer die Sache sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe.

1) Aus der Fruchtnießung, vorzüglich einer unbeweglichen Sache, entspringen wechselseitige Forderungen des Eigenthümers und des Fruchtnießers. Die ersteren gehen dahin, daß die Sa-

che sammt Zugehör, so weit es die ordentliche Benützung gestattet, in dem vorigen Zustande (bey verbrauchbaren Gegenständen im Werthe §. 510.) zurück gestellt; die letzteren, daß dem Fruchtnießer alles, was er eingebracht, oder in das Gut verwendet hat, und in Natur zurück nehmen kann, so wie auch das, was er als ein Geschäftsführer an Kosten zu verlangen berechtiget ist (§§. 515. u. 517.), geleistet werde.

2) Beyde Forderungen beruhen auf Thatsachen, die nach einem längeren Zeitraume schwer zu erheben, und zu beweisen sind. Darum berechtiget das Gesetz sowohl den einen als den andern Theil, auf die Errichtung einer beglaubten, nach der Gerichtsordnung vollen Beweis machenden, gerichtlichen, oder eigenhändig von den Parteyen gefertigten Urkunde, oder Beschreibung der Hauptsache und Pertinenz, Stücke und ihrer Güte oder Beschaffenheit, zu dringen, woraus der ursprüngliche Zustand zur Zeit der Uebernahme ersehen, und auf das, was der Fruchtnießer eingebracht, oder in die Sache verwendet hat, geschlossen werden kann. Die Kosten der Beschreibung sind, da sie beyden zum Vortheile gereichten, zu gleichen Theilen zu tragen.

3) Wird die Beschreibung unterlassen, so tritt die natürliche gesetzliche Vermuthung ein, daß (in Rücksicht der Quantität) die Sache mit den ordentlichen, gewöhnlichen Pertinenz-Stü-

cken (§§. 294 — 297.), und (in Rücksicht der Qualität) daß sie in brauchbarem Zustande, und in mittlerer, weder von der besten, noch von der schlechtesten, Beschaffenheit übergeben worden sey. Diese Vermuthung kann bald dem einen, bald dem andern Theile zum Nachtheile gereichen; sie empfiehlt also um so mehr ein beglaubtes Inventarium; sie läßt aber auch einen andern Gegenbeweis zu (§. 6. N. 6.).

§. 519.

Zutheilung der Nutzungen bey Erlöschung der Fruchtnießung.

Nach geendigter Fruchtnießung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer; doch muß er die auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtnießer oder dessen Erben, gleich einem redlichen Besitzer, ersetzen. Auf andere Nutzungen haben der Fruchtnießer oder dessen Erben den Anspruch nach Maß der Dauer der Fruchtnießung.

1) Die wechselseitigen Forderungen nach Erlöschung des Nießbrauches haben auch die Nutzungen und Lasten, oder Kosten des letzten Jahres zum Gegenstande. Der Paragraph macht einen Unterschied zwischen den natürlichen oder eigentlichen Früchten, und andern Nutzungen, die man bürgerliche Früchte zu nennen pflegt (§. 330.). Die in dem Zeitpuncte des erloschenen Fruchtgenusses noch stehenden Früchte

gehören, ohne Unterschied, ob sie schon reif seyn, und bereits hätten abgesondert werden können, oder nicht, dem Eigenthümer des Grundes, weil sie als ein Theil oder Zuwachs desselben zu betrachten sind. Dagegen fallen die bereits abgesonderten, sie seyn nun eingebracht, oder nicht (z. B. die noch auf dem Felde liegende Ernte, oder das im Walde bereits gefällte Holz), dem Fruchtnießer oder dessen Erben zu. Doch hat im ersten Falle der Fruchtnießer oder dessen Erben, gleich einem redlichen Besitzer (§. 331.), das Recht, die auf Erzielung der Früchte verwendeten Kosten zu fordern *).

2) Die übrigen Nutzungen (die Civil-Früchte, z. B. die Zinsen eines Capitals, die von den Grundholden zu entrichtenden Zinsen, das Mieth- oder Pachtgeld), welche zur Zeit der erloschenen Fruchtnießung noch nicht verfallen waren, werden nach Maß der Dauer des Fruchtgenusses zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer getheilt. Wenn also z. B. seit der letzten Verfallzeit drey Monathe verstrichen sind, so gebührt dem Fruchtnießer der vierte Theil der jährlichen Zinsen, oder des Miethgeldes. Denn obschon solche Zahlungen erst nach der Verfallzeit eingetrie-

*) Das Französ. Gesetz versagt dem Fruchtnießer sogar diesen Ersatz, weil er ebenfalls die zur Zeit der Bestellung stehenden Früchte erhält, und dem Eigenthümer dafür keinen Ersatz der Bebauungskosten leistet a. 585. Discuss. zu d. A.

ben werden können, so erhält man doch nach Maß der Dauer ein Recht darauf (cessit dies, sed non venit), und wenn der Gebrauch der Sache nicht einem andern, wie z. B. dem Anleiher, Miether oder Pächter überlassen worden wäre; so würde man diese Zeit hindurch ebenfalls unmittelbar selbst Nutzen daraus gezogen haben. Doch kann dieß auf unsichere Gefälle, die nur erst für künftige eintretende Ereignungen und Handlungen eingehen sollen, wie z. B. auf Gerichts-Taxen oder Veränderungsgebühren, nicht angewendet werden. Ueberhaupt aber ist als Nutzung und reiner Ertrag nur dasjenige anzusehen, was nach Abzug der Ausgaben und Lasten erübriget.

§. 520.

In wiefern der Gebrauchsberechtigte oder der Fruchtnießer zur Sicherstellung verbunden sey.

In der Regel kann der Eigenthümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtnießer nur bey einer sich äußernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen. Wird sie nicht geleistet; so soll die Sache entweder dem Eigenthümer gegen eine billige Abfindung überlassen, oder nach Umständen in gerichtliche Verwaltung gegeben werden.

1) Nach dem gemeinen Rechte muß der Fruchtnießer Caution leisten, daß er die Sache als ein guter Haushälter gebrauchen, und nach

Erlöschung seines Rechts gehörig zurück stellen wolle *). Allein es läßt sich nicht wohl absehen, warum das Gesetz, das in vielen andern Fällen, wo jemanden eine Sache, z. B. durch Hinterlegung, Vermiethung, Verpachtung u. d. gl. anvertraut wird, auf keine Caution dringet, sie doch eben in dem gegenwärtigen Verhältnisse fordern soll; zumahl, da die Fruchtnießung gewöhnlich minder vermögenden Personen verwilliget wird, denen die Cautions-Leistung sehr schwer fällt, und von dem wohlthätigen Besteller, z. B. von dem Erblasser, wahrscheinlich nicht aufgebürdet werden wollte. Auf alle Fälle kann dieß der eigenen, angemessenen Vorsicht des Bestellers überlassen werden.

2) Unser Gesetz bleibt der in der Gerichtsordnung aufgestellten Regel auch hier getreu, daß nähmlich eine Sicherstellung nur im Falle einer sich aus den besonderen Umständen darstellenden Gefahr verlangt werden könne; z. B. wenn der Fruchtnießer einer beweglichen Sache der

*) Der Hauptgrund scheint im Römischen Rechte (l. 5. §. 1. D. usufr. quemadm. cav.) gewesen zu seyn, weil ohne ein solches ausdrückliches Versprechen der Usufructuar für eine bloße Unthätigkeit in Besorgung der Sache nicht verantwortlich gewesen wäre (Glück Erläuter. §. 654.). Doch diese Verantwortlichkeit kann ja auch ohne Caution auferlegt werden (§. 513. N. 2.). Das Preuß. Landr. fordert in der Regel ebenfalls keine Caution, a. a. O. §. 103., wohl aber das Französ. a. 601.

Flucht verdächtig ist, oder wenn er die Sache mißbraucht, verwahrloset, oder eigenmächtig über die Substanz verfüget. Die Arten der Sicherstellung kommen an einem andern Orte vor (§. 1343.).

3) Kann oder will ein Nießbraucher oder Gebrauchsberechtigter die mit Recht verlangte Sicherstellung nicht leisten, und können sich die Parteyen über die Art der Abhülfe nicht vereinigen; so muß der Richter entscheiden, ob, nach Beschaffenheit der Umstände, eine unbewegliche Sache in Sequestration gezogen, oder zum Vortheile des Fruchtnießers vermiethet oder verpachtet, und eine bewegliche dem Eigenthümer zur freyen Verfügung gegen eine, dem vermißten Gebrauche angemessene, Entschädigung des Fruchtnießers überlassen werden soll.

§. 521.

3) Dienstbarkeit der Wohnung.

Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die bewohnbaren Theile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benützen. Sie ist also eine Servitut des Gebrauches von dem Wohngebäude. Werden aber jemanden alle bewohnbare Theile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu genießen überlassen; so ist es eine Fruchtnießung des Wohngebäudes. Hiernach sind die oben gegebenen Vorschriften auf das rechtli-

che Verhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer anzuwenden.

§. 522.

In jedem Falle behält der Eigenthümer das Recht, über alle Theile des Hauses, die nicht zur eigentlichen Wohnung gehören, zu verfügen; auch darf ihm die nöthige Aufsicht über sein Haus nicht erschweret werden.

1) Die Servitut der Wohnung unterscheidet sich von den andern zwey Arten der persönlichen Dienstbarkeiten, daß erstere nur die bewohnbaren Theile eines Hauses, letztere aber verschiedene, theils bewegliche theils unbewegliche, Sachen zum Gegenstande haben können. Sie kommt jedoch mit ihnen überein, daß sie unbeschadet der Substanz, und als ein objectiv-dingliches Recht verwilliget seyn muß. Durch das letztere Merkmahl hauptsächlich unterscheidet sich die Servitut der Wohnung von der Miethe, oder von einer unentgeldlichen einfachen Wohnungsverwilligung, wodurch in der Regel (§. 1095) nur eine persönliche Forderung, kein objectiv-dingliches Recht gegründet werden soll.

2) Die Wohnung (als Hauptsache betrachtet) machen nur die bewohnbaren, d. i. diejenigen Theile eines Hauses aus, die zum ordentlichen Aufenthalte für den Berechtigten

und dessen Familie bestimmt sind. Dahin gehören also auch die zu einer ordentlichen Haushaltung nöthigen Behältnisse, Pertinenz-Stücke, wie Dachboden, Küche, Keller u. s. w. (§. 297.), nicht auch die Buden, Magazine, Scheuern u. d. gl.

3) In der Regel vermuthet das Gesetz, daß man durch Bestellung der Servitut der Wohnung nur das, auf das Bedürfniß eingeschränkte, Gebrauchsrecht des Wohngebäudes verstatten wollte; in welchem Falle die über das bloße Gebrauchsrecht einer Sache gegebenen Vorschriften eintreten (§§. 504—508.). Daher kann z. B. der Berechtigte zwar seine Hausgenossen und Gäste darin aufnehmen, aber das Wohngebäude in der Regel weder ganz oder zum Theil vermiethen, noch unentgeldlich andern überlassen, noch zufälliger, veränderter Verhältnisse wegen einen größeren Raum ansprechen. Dagegen müssen von dem Eigenthümer die Lasten und Kosten zur Erhaltung des Wohngebäudes getragen werden.

4) Werden aber jemanden ausdrücklich oder stillschweigend alle bewohnbare Theile des Hauses zu genießen überlassen, so sind die über die Fruchtnießung ertheilten Vorschriften auf das Wohngebäude anzuwenden (§§. 509—518.). Streitigen Vermuthungen vorzubauen, ist es

auch hier rathsam, daß das Recht *), welches oft nur prekär, oder als ein Theil der Besoldung bloß für die Zeit eines Amtes, oder als Wittwensitz, oder lebenslang mit größerer oder minderer Ausdehnung (auf dem Lande als Leibgedinge oder Auszug für die Abtretung der Wirthschaft an Kinder oder andere Verwandte), und oft nur einer einzelnen Person, nicht auch auf den Verehelichungsfall den Angehörigen verwilliget werden will, sowohl in Hinsicht auf die Dauer, als den Umfang, die Zahl und Gattung der Stücke genau bestimmt werde.

5) Ihrer Natur nach beschränkt sich die Wohnungs-Servitut auf die bewohnbaren Theile des Gebäudes und das Zugehör; die übrigen Stücke unterliegen der freyen Verfügung des Eigenthümers. Dadurch unterscheidet sie sich auch noch immer von dem Gebrauchsrechte oder der Fruchtniessung eines ganzen, noch andere, zur Wohnung nicht gehörige Stücke umfassenden, Gebäudes. In allen Fällen behält der Eigenthümer das Recht auf die Proprietät und Substanz des Gebäudes, mithin auch, zur Aufsicht, daß die Substanz nicht verschlimmert, und überhaupt von dem Rechte der Dienstbarkeit kein Miß-

*) Schon in dem älteren Römischen Rechte war der Begriff und Umfang der Wohnungs-Servitut streitig. Justinian hat durch seine Decision l. 13. C. de usufr. noch lange nicht alle Streitigkeiten beseitiget. Glück. a. a. O. §. 652.

brauch (z. B. durch Beherbergung verdächtigen, gefährlichen Gesindels) gemacht werde.

§. 523.

Klagerecht in Rücksicht der Servituten.

In Ansehung der Servituten findet ein doppeltes Klagerecht Statt. Man kann gegen den Eigenthümer das Recht der Servitut behaupten; oder, der Eigenthümer kann sich über die Anmaßung einer Servitut beschweren. Im ersten Falle muß der Kläger die Erwerbung der Servitut, oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes, im zweyten Falle muß er die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen.

1) Es ist hier nicht von dem Falle die Rede, wo jemand behauptet, daß ihm eine Dienstbarkeit nur erst bestellt werden müsse. Diese Klage ist eine persönliche, welche aus dem Verpflichtungsgrunde wider den Verpflichteten erhoben, und darauf gerichtet wird, daß die Dienstbarkeit wirklich bestellt, folglich das dingliche Recht vermittelst Uebergabe der beweglichen, oder der Eintragung auf die unbewegliche dienstbare Sache eingeräumt werde (§§. 480 u. 481).

2) Der Paragraph handelt von dinglichen Klagen, welche entweder aus dem (bereits eingeräumten) Servituts-Rechte, oder aus dem Rechte des (von der angemaßten Servitut frey-

en) Eigenthumes zur Anerkennung des Rechtes Statt finden. Der Beweis liegt überhaupt dem ob, welcher das Factum, daß eine Servitut bestellt worden sey, behauptet (§. 17.).

3) Diese allgemeine Ansicht löset sich in zweyerley Fälle, in zweyerley Klagen auf. Der erste Fall tritt ein, wenn jemand behauptet, daß ihm das Recht einer bestimmten Dienstbarkeit gegen den Geklagten zustehe. Diese (nach dem Römischen Rechte so genannte confessorische) *) Klage steht also dem Servituts-Berechtigten wider jeden Besitzer der dienstbaren Sache zu, damit das auf derselben haftende Recht anerkannt, was zur Hemmung des Rechtes (z. B. durch Anlagen) unternommen worden, hinweg geschafft, und der durch Störung etwa verursachte Schade ersetzt werde (§. 1295.). Der Beweis ist von dem Kläger, der das Factum der Servituts-Erwerbung gegen die natürliche Freyheit des Eigenthumes (§. 354.) behauptet, herzustellen.

4) Die zweyte Klage (negatorische genannt) gebührt dem (freyen) Eigenthümer wider jeden Störer, der sich eines Dienstbarkeitsrechtes anmasset, damit er von der Anmassung ablasse, die zur Ausübung der Servitut bereits angelegten Werke aus dem Wege räume, und den verursachten Schaden ersetze. Ob in dem vorigen (N. 3),

*) Heinecc. Inst. §. 1136.

oder in diesem zweyten Falle eine Sicherstellung gegen den Geklagten verlangt werden könne, lehren die allgemeinen Vorschriften der Gerichtsordnung.

5) Diese zweyte Klage ist nach der scharfsinnigen Bemerkung des Herrn Professors Hugo *) im Grunde die Eigenthumsklage zur Behauptung der Freyheit des Eigenthumes (§. 366.). Der Kläger muß also zwar die Thatsache der Störung beweisen. Dafern aber der Geklagte erwidert, daß seine Handlung keine Anmassung, sondern nur Ausübung seines Rechtes sey; so kommt ihm der Beweis der erworbenen Servitut zu (N. 2.), welcher von dem Geklagten auf die nähmliche Art, wie von dem Kläger in der vorhergehenden (N. 4. confessorischen) Klage, geführt werden kann. Uebrigens findet diese Klage auch wider jenen Statt, welcher die Grenzen seines wirklichen Servituts-Rechtes überschreitet.

6) Beyde Klagen können auch, wenigstens anfänglich, bloß auf die Erhaltung des Besitzstandes (possessorisch) gestellt seyn, wobey die obigen Vorschriften (§§. 344 — 347.) vor Augen zu haben sind. Wer die günstige Entscheidung des Besitzes von dem Servituts-Rechte erwirket hat, wälzt dann die Last des Beweises

*) Lehrbuch der Pandecten. §. 95.

der Freyheit des Eigenthums auf den Gegentheil (§. 324.) *).

7) Beyde Arten der Klagen können sowohl in Hinsicht auf Grunddienstbarkeiten, als in Hinsicht auf persönliche, Platz greifen. Bey den ersteren muß man vor allem das Eigenthum des Grundes ausweisen, für welches die Dienstbarkeit oder die Freyheit gegen die Anmassung derselben behauptet wird. Aus mehreren Miteigenthümern kommt die Entscheidung, weil sowohl die Servitut als die Freyheit untheilbar ist (§. 485.), jedem Miteigenthümer wider den Gegner zu Statten (§. 844.).

§. 524.

Erlöschung der Dienstbarkeiten. Im Allgemeinen.

Die Servituten erlöschen im Allgemeinen auf diejenigen Arten, wodurch, nach dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Theiles, Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt aufgehoben werden.

Der im Gesetzbuche überhaupt gewählten Ordnung gemäß, werden nach den Erklärungen der verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten und den daraus entspringenden Rechtsverhältnissen nun die Erlöschungsarten angegeben. Sie sind theils allgemeine, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten insgemein, folglich auch Dienstbarkeiten aufgeho-

*) S. Glück a. a. O. §. 687. Vergl. jedoch Hufelands Beyträge (Jena 1802.) St. 4.

ben werden; theils besondere, die nur den Servituten, oder diesen doch nur mit besonderen Modificationen zukommen. Letztere folgen in den nächsten Paragraphen. Von den ersteren erübriget nur die Erlassung und die Verjährung, welche in dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Theils mit Rückblick auf die Dienstbarkeiten erörtert werden sollen (§§. 1444 u. 1488.). Daß Servituten zum allgemeinen Wohle vom Staate gegen eine angemessene Vergütung gleich andern Rechten aufgehoben werden können, ergibt sich aus dem Obigen (§. 365.).

§. 525.

Besondere Anordnung bey deren Erlöschung: a) durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes.

Der Untergang des dienstbaren oder des herrschenden Grundes stellt zwar die Dienstbarkeit ein; sobald aber der Grund, oder das Gebäude wieder in den vorigen Stand gesetzt ist, erhält die Servitut wieder ihre vorige Kraft.

1) Grunddienstbarkeiten, wo ein Grund einem andern dient, setzen stets zwey Grundstücke, ein herrschendes und ein dienstbares (§. 474.), die persönlichen aber eine dienstbare Sache voraus. Wenn also bey jenen das eine oder das andere Grundstück, bey diesen die dienstbare, unbewegliche oder bewegliche, Sache gänzlich zu Grunde geht, mithin zur Auflegung oder zur Leistung der Dienstbarkeit gänzlich unfähig ist;

so kann auch die Dienstbarkeit nicht länger fort dauern. Damit erlöschen aber auch die für die Verwilligung der Dienstbarkeit allenfalls verheissenen Zinsen, oder andere Gegenleistungen.

2) Der Verpflichtete ist, außer dem Falle des durch sein Verschulden erfolgten Unterganges, weder zur Herstellung der Sache, noch zu einer Schadloshaltung verbunden. Wird aber das herrschende oder dienstbare Gut wann immer (obgleich nach der gewöhnlichen, dem Berechtigten während des Hindernisses nicht laufenden Verjährungszeit §. 1478) wieder hergestellt; so lebt nach gehobenem Hindernisse die Dienstbarkeit, weil sie nicht auf der Oberfläche, sondern auf dem ganzen Grunde und Boden haftet (§. 485. N. 2.), wieder auf; dafern sie nicht etwa aus dem öffentlichen Buche bereits gelöscht worden ist (§§. 444. u. 445.). Ja wenn der Berechtigte die dienstbare Sache auf seine Kosten herstellet, ist der Verpflichtete nach Maß, als er von der Sache wieder Gebrauch machen will, beyzutragen verbunden.

3) Wenn aber die Sache nur zum Theil zerstört, oder wenn sie nur verändert wird, so, daß die Dienstbarkeit in Rücksicht der übrigen Theile (§. 485. N. 2.), oder ungeachtet der veränderten Gestalt noch immer bestehen kann; so ist sie nicht für erloschen zu halten.

§. 526.

b) durch Vereinigung;

Wenn das Eigenthum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in Einer Person vereiniget wird, hört die Dienstbarkeit von selbst auf. Wird aber in der Folge Einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne daß inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöschet worden; so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben.

1) Da jedes Recht nur gegen eine andere Person wirksam, und niemanden seine eigene Sache dienstbar seyn kann (§. 472.); so hebt bey Grunddienstbarkeiten die Vereinigung beyder Grundstücke in Einer Person; oder bey persönlichen die Uebertragung des Eigenthumes der dienstbaren Sache auf den Berechtigten, die Dienstbarkeit auf. Die Vereinigung oder Uebertragung eines Theiles kann das Verhältniß noch immer bestehen lassen (§. 485.).

2) Manchmahl geschieht die Vereinigung nur auf kurze Zeit, oder auch nur auf eine ideale Weise, z. B. wenn der Verpflichtete das herrschende Grundstück erbt, und nach der Antretung, wodurch die Vereinigung erfolgt, die Erbschaft sogleich wieder veräußert. Hier ist die Absicht nicht, daß das Verhältniß der Dienstbarkeit

eines Grundstückes zu dem andern erlöschen soll *). Dennoch könnte die Dienstbarkeit, wenn sie inzwischen aus dem öffentlichen Buche gelöscht worden wäre, nicht mehr angesprochen werden. Umgekehrt aber könnte das Dienstverhältniß gefordert werden, wenn ungeachtet einer längeren Vereinigung die Löschung (vielleicht in der Absicht, die Grundstücke wieder abzusondern) nicht bewirket, und der herrschende Grund im gerechten Vertrauen auf das öffentliche Buch dem Eigenthümer abgekauft worden ist.

§. 527.

c) durch Zeitverlauf.

Hat das bloß zeitliche Recht desjenigen, der die Servitut bestellt hat, oder die Zeit, auf welche sie beschränkt worden ist, dem Servituts-Inhaber aus öffentlichen Büchern, oder auf eine andere Art bekannt seyn können; so hört nach Verlauf dieser Zeit die Servitut von selbst auf.

1) Niemand hat mehr Recht, als der Eigenthümer auf ihn übertragen konnte, und wollte (§. 442.). Dieß gilt auch von dem Servituts-Berechtigten, dem die nothwendige oder willkürliche Beschränkung des Verleihers bekannt war, oder doch (aus dem öffentlichen Buche) bekannt seyn mußte. Ersteres ist der Fall, wenn

*) Voet Comment. I, 6. §. 3.

der ursprüngliche Erwerber einer Servitut aus einer bloßen mündlichen oder schriftlichen Verabredung weiß, daß das Recht des Verleihers, indem ihm z. B. nur die lebenslängliche Fruchtnießung der Sache zusteht, auf eine Zeit eingeschränkt, oder wenn ihm selbst das Recht nur auf eine bestimmte Zeit verliehen worden ist; er muß also nach Verlauf der Zeit unstreitig weichen.

2) Allein einem Dritten (wie z. B. dem Particular-Nachfolger in dem herschenden Gute) kann die Einschränkung, weil sie in das öffentliche Buch nicht eingetragen ist, ohne Verschulden unbekannt, und sie kann ihm, der im Vertrauen auf das öffentliche Buch gehandelt hat, nicht nachtheilig seyn. Was vom Zeitverlaufe gesagt wird, gilt auch von einer auflösenden Bedingung (§. 696.).

§. 528.

Eine Servitut, welche jemanden bis zur Zeit, da ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht, verliehen wird, erlischt erst zu der bestimmten Zeit, obschon der Dritte vor diesem Alter verstorben ist.

Der Zweifel konnte insbesondere bey persönlichen Servituten, z. B. wenn der Wittwe das Wohnungsrecht oder die Fruchtnießung eines Gebäudes bis zur Großjährigkeit ihres Sohnes vermacht worden, und der Sohn vor Erreichung

derselben verstorben ist, rege gemacht werden. Dem Zweifel vorzubauen, hat man diese Vorschrift aus dem Französischen Gesetzbuche (art. 620.) hier aufgenommen.

§. 529.

Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere.

Persönliche Servituten hören mit dem Tode auf. Werden sie ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt; so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben darunter verstanden. Das einer Familie verliehene Recht aber geht auf alle Mitglieder derselben über. Die von einer Gemeinde oder einer andern moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht.

Diese Erlöschungsart der persönlichen Servituten ist theils aus der gewöhnlichen Absicht des Bestellers, theils aus der politischen Ursache, daß die mit einer solchen Last behafteten Grundstücke selten geschont, und zweckmäßig cultivirt werden, eine natürliche Eigenschaft derselben, dergestalt, daß das Recht, selbst dann, wenn die bestimmte Zeit (§. 527.) noch nicht verstrichen ist, auf den Erben nicht übergeht; aber sie ist keine wesentliche und von dem Gesetze gebothene Bestimmung. Durch den Willen des Erblassers, oder durch Vertrag kann die Servitut auf mehrere Grade der Erben ausgedehnt werden.

Nur im Zweifel werden unter dem Nahmen Erben bloß die unmittelbaren gesetzlichen (§. 727, nicht auch die testamentarischen) Erben des Berechtigten verstanden *). Daher geht auch das einer Familie verliehene Recht auf alle, selbst nachgeborne, Mitglieder über, und eine von einer moralischen Person rechtmäßig erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als noch Mitglieder, welche diese moralische Person fortsetzen, vorhanden sind **).

§. 530.

Unanwendbarkeit auf beständige Renten.

Beständige jährliche Renten sind keine persönliche Servitut, und können also ihrer Natur nach auf alle Nachfolger übertragen werden.

i) Unter Renten versteht man Einkünfte, hauptsächlich von Grundstücken oder Capitalien. Es kann der ganze Ertrag oder auch nur ein Theil davon zur Rente angewiesen werden, und der Empfänger ist nicht berechtiget, den Ertrag oder die Früchte unmittelbar selbst zu bezie-

*) Aus strenger Consequenz betrachteten die Römischen Rechtsgelehrten den dem Erben zugedachten Nießbrauch als ein neues, von dem des Erblassers verschiedenes, aus eigenem Rechte zuständiges Befugniß. Glück a. a. O. §. 637. c).

**) Nach dem Römischen Rechte erlischt jedoch eine solche Servitut in 100 Jahren. l. 56. D. de usufr., nach dem Französischen in 30 Jahren (art. 619.).

hen. Dadurch unterscheidet sich das Recht, eine Rente zu empfangen, von den persönlichen Dienstbarkeiten des Gebrauchs und der Fruchtnießung (§. 504.). Man kann also nicht behaupten, daß die Renten gleich diesen mit dem Leben des Berechtigten erlöschen.

2) Indessen kann aus der Fassung der Worte in dem Vertrage oder letzten Willen, und aus dem Umfange des verwilligten Rechtes mit Wahrscheinlichkeit hervorgehen, daß dem Empfänger ein bloß persönliches, auf die Erben nicht übertragbares, Recht bestellt werden wollte; wie z. B. wenn jemanden eine Rente nach Maß seines Bedürfnisses, oder wenn jemanden alle Einkünfte eines Grundstückes zur Rente bestellt werden; weil im ersten Falle das Recht auf die persönlichen Bedürfnisse eingeschränket ward (§. 504), und im zweyten Falle, so wie durch die Bewilligung einer beständig fort dauernden Fruchtnießung, die Proprietät ganz wirkungslos gemacht würde. In beyden Fällen würden also selbst durch den Ausdruck Erben nur die nächsten gesetzlichen Erben zu verstehen seyn (§. 529.). Sobald aber, was in dem Paragraphe vorausgesetzt wird, b e s t ä n d i g e jährliche Renten *)

*) In Frankreich, wo sie sehr häufig sind, werden sie von dem Gesetze durch das Recht der Einlösung und auf andere Arten beschränkt (art. 530., 1911 — 1913.).

deutlich verwilliget worden sind; so können sie auf alle Nachfolger, auch auf die testamentarischen Erben, übertragen werden. Die Leibrente insbesondere kommt im Hauptstücke von Glücksverträgen vor (§. 1284.).

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zeiller, Franz von, 1751-1828

Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie

Bd.: 2,1

Wien [u.a.] (1812)

J.austr. 66-2,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543436-6